

قضاء الإلغاء والتعويض

دكتور
محسن خليل

استاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية
نائب رئيس الجمعية الدولية للقانون الدستوري
عميد كلية الحقوق . جامعة الاسكندرية سابقاً
رئيس جامعة بيروت العربية السابق

١٩٩٢

قضاء الإلغاء والتعويض

دكتور
محسن خليل

استاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية
نائب رئيس الجمعية الدولية للقانون الدستوري
عميد كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية سابقاً
رئيس جامعة بيروت العربية السابق

١٩٩٢

تقديم

إذا كان مبدأ المشروعية على عتلى الاذرة العامة واجب الخصوع لجمعية القواعد القانونية و"عمل ن دائرتها" على أعمال الادارة غير المشروعة التى خالفت فيها مجموعة القواعد السابقة . وفى سبيل ذلك ، يكون لقضاء الادارى ولاية النظر فيما يلى :-

Contentieux d'annulation	أولاً : قضاء الإلغاء
Contentieux de pleine juridiction	ثانياً : القضاء الكامل
Contentieux de l'interprétation	ثالثاً : قضاء التفسير
Contentieux de la répression	رابعاً : قضاء الجزر أو العقاب

- قضاء الالتقاء : هو قضاء موضوعى يكون فى مواجهة قرار إدارى فردى أو قرار لائعى عام لا فى مواجهة خصم ما بحيث يختصم القرار لعدم مشروعيته . ويقتصر اختصاص القاضى على بحث مشروعية القرار المطعون فيه ، فإذا تبين له مجانبة هذا الأخير لمجموعة القواعد القانونية حكم بالغاء أى بإبطاله دون أن يمتد حكمه لأكثر من ذلك . فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو تقويمه أو تقرير نتائج مالية عن عدم مشروعيته .

- القضاء الكامل : هو قضاء شخصى يطالب فيه المدعى بحق شخصى تجاه جهة الادارة . ويكون للقاضى عند بحث النزاع سلطات كاملة فى هذا الخصوص . إذ لا يقتصر اختصاصه على بحث مشروعية العمل محل النزاع بل يرتب عليه جميع النتائج القانونية من تقويم وتعديل القرارات غير المشروعة والحكم بالتعويضات المناسبة عن الأضرار الناتجة عن العمل موضوع النزاع .

- قضاء التفسير : فى هذا النوع من النزاع يقتصر اختصاص القاضى على مجرد تحديد وتفسير المدلول الصحيح للعمل الإدارى إذا كان غامضاً واختلف فى مدلوله دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار حكم بالإلغاء أو بالتعويض أو بتعديل

القرار أو تقويمه . ويترك الفصل في الدعوى لمحنة أخرى تكون في الغالب قاضى النزاع الذى طلب التفسير .

- قضاء الزجر أو العقاب : يكون للقضاء الإدارى في هذا النوع من القضاء سلطة توقيع العقوبات الجنائية المقررة لبعض الاعتداءات المخالفة للقوانين واللوائح التى يرتكبها الأفراد على المال العام .

على أن جانباً من الفقه الحديث قد استعاض عن هذا التقسيم التقليدى بتقسيم آخر من مقتضاه تقسيم القضايا إلى نوعين أساسيين هما . - القضاء الموضوعى أو العيى Contentieux objectif ، والقضاء الشخصى Contentieux subjectif^(١) .

ويشمل القضاء الموضوعى أو العيى بمفهوم أصليته :

أ - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية .

ب - قضاء الزجر أو العقاب .

ويشمل القضاء الشخصى بمفهوم أصليته :

أ - المنازعات المتعلقة بال عقود الإدارية وأشياء العقود .

ب - قضاء التعويض عن الأعمال الإدارية .

ولقد تأرجحت بعض الدعاوى - طبقاً لهذا التقسيم - بين النوعين السابقين من القضاء :

(١) أنظر لى عرض منه الآراء :

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e.
édit. P. 436 et S.

Lampué : La distinction des contentieux. Mélanges G. Scelle.
T. I. 285.

Waline : vers un reclassement des recours du contentieux
administratif. R. D. P. 1935. P. 205.

١ - قضاء التفسير : يتوقف انتهائه إلى القضاء العيني أو القضاء الشخصي تبعاً لطبيعة العمل الإداري المطلوب تفسيره . فيستبر عيناً إذا كان المطلوب تفسيره قرار إداري ، ويعتبر شخصياً إذا كان المطلوب تفسيره عقد إداري .

ب - قضايا الطعون الانتخابية : تنتمي هذه القضايا تارة إلى القضاء العيني إذا كان النزاع يتعلق بشرعية الانتخاب ومطابقته لأحكام القانون ، وتارة إلى القضاء الشخصي إذا لم يكن القاضي بإبطال نتيجة الانتخاب لعدم مشروعيتها بل تجاوز ذلك إلى تصحيح نتائج الانتخاب وإعلان النتيجة الصحيحة بفوز مرشحين لم تعلن الإدارة فوزهم .

ج - الطعون الضريبية : تنتمي هذه الطعون إلى القضاء العيني إذا كان النزاع يتعلق بمشروعية قرارات فرض الضرائب على الممولين ، وتنتمي إلى القضاء الشخصي إذا تعدى القاضي ذلك بتحديد المبالغ التي يلتزم بإدائها الممول .

د - دعاوى الطن بالنقض : تنتمي إلى القضاء العيني إذا كان مرجع الطعن بالنقض ينتمي إلى القضاء العيني ، وتنتمي إلى القضاء الشخصي إذا كان مرجع الطعن بالنقض المساس بمركز قانوني شخصي كشرط تعاقدى مثلاً .

مدى اختصاص القضاء الإداري المصري :

بالرجوع إلى التقسيم الرباعي التقليدي لأنواع القضايا الإدارية ، يتعين القول أن ولاية القضاء الإداري الفرنسي تتسع لجميع الأنواع الأربعة السابقة .

أما بالنسبة لولاية القضاء الإداري المصري ، فإن قضاء الزجر أو العقاب يخرج عن اختصاص هذا القضاء .

وكذلك بالنسبة لقضاء التفسير ، حيث يقتصر اختصاص مجلس الدولة عندنا على مجرد تفسير المدلول الصحيح للعمل الإداري إذا كان له ولاية النظر في هذا العمل أي إذا كان من المنازعات التي تدخل أصلاً في اختصاصه .

وبذلك يقتصر اختصاص القضاء الإداري عندنا على نظار قضاء الإلغاء والقضاء الكاهل حيث تكون دعوى التعويض من أهم مظاهره .

باب تمهيدى

التمييز بين قضاء الالغاء والقضاء الكامل

إذا كان مبدأ المشروعية هو الأساس بالنسبة لكل من قضاء الالغاء والقضاء الكامل ، فإن لكل قضاء مميزات الخاصة التي تميزه وتعمل على استقلاله عن القضاء الآخر .

الفصل الأول

التفرقة الاجرائية بين دعوى تجاوز حد السلطة (الالغاء) ودعوى القضاء الشامل

قضاء الالغاء عبارة عن قضاء موضوعي في مواجهة قرار إداري فردي أو عام ، بحيث يختصم القرار لعدم مشروعيته . فإذا ما تبين للقضاء بجانبة هذا القرار مجموعة القواعد القانونية حكم بالغاءه دون أن يمتد بالحكم لأكثر من ذلك . وهكذا فلا يمكن تعديل القرار المطعون فيه أو تأويله أو تقرير نتائج مالية عن عدم مشروعيته .

أما القضاء الكامل فهو قضاء شخصي يطالب فيه المدعي خصمه بحق شخصي . ويكون للقاضي فيه سلطات كاملة ، إذ يرتب له جميع النتائج القانونية من تقويم وتعديل القرارات غير المشروعة والحكم بالتعويضات المناسبة عن الأضرار الناتجة عن العمل موضوع النزاع :

والأصل في فرنسا أن دعوى الإلغاء أي دعوى تجاوز حد السلطة لا يمكن أن تشمل إلا على طلب الالغاء ، أي على طلب إلغاء القرار غير المشروع دون أن يكون للدعي حق طلب التعويض بمناسبة دعوى الإلغاء .

هذا مع ملاحظة أن اشتغال دعوى الإلغاء على طلب التعويض لا يؤثر في قبول هذه الدعوى ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يكتفي في هذا المقام بالامتناع عن نظر طلب التعويض ورفضه دون المساس بدعوى الإلغاء والحكم فيها^(١) .

Waline : Le contrôle juridictionnel de l'administration (١)

وكان من آثار استقلال طلب الإلغاء عن طلب التعويض أن انفصلت كل من الدعويين السابقين في فرنسا على الوجه التالي :

١ - مبدأ الفصل التام بين دعوى تجاوز حد السلطة ودعوى القضاء الظالم :

كان من آثار عدم إجازة اشتغال دعوى الإلغاء لأى طلب آخر غير طلب إلغاء القرار الإدارى لعدم مشروعيته، أن تقرر في فرنسا في بادى الأمر مبدأ من مقتضاه الفصل التام بين دعوى تجاوز حد السلطة ودعوى القضاء الكامل .

فإذا ما أراد المدعى الطعن في القرار الإدارى غير المشروع بالإلغاء والتعويض، فإنه يتعين إقامة دعويين مستقلتين كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال . دعوى يطالب فيها بإلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته، ودعوى أخرى مستقلة تماما عن الدعوى الأولى يطالب فيها بالتعويض عن ذات القرار .

وإزاء هذا الاستقلال كان القضاء الإدارى يقوم بنظر كل دعوى منها على حدة ، ويقوم تبعاً لذلك بالحكم في كل من هذين الدعويين على حدة أيضاً . ولا شك أن الاستقلال التام بين دعويين تقامان بصدد قرار واحد به من العيوب التى لا تخفى ، ألا وهى انتظار المدعى لمدة طويلة حتى يفصل في أمر القرار الواحد بحكمين مستقلين . وذلك علاوة على خضوع المدعى لاجراءات مختلفة متغيرة تتطلبها كل دعوى من هاتين الدعويين ولا أدل على ذلك من حكم Turgot (١) ، الصادر من القضاء الإدارى الفرنسى والذي كان موضوعه إحالة أحد الموظفين إلى المعاش . وهنا قام المدعى برفع دعوى لإلغاء هذا القرار ، ودعوى أخرى خاصة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء إحالته إلى المعاش . ولما كان القضاء يقوم بنظر كل دعوى من هاتين الدعويين على حدة ويقضى في كل منها أيضاً إستقلالاً عن الأخرى ، قام القضاء الإدارى بالفصل في دعوى الإلغاء بعد

مرور سنتين ونصف سنة من وقت رفع هذه الدعوى وقام بالفصل فى دعوى التعويض بعد مرور خمس سنوات ونصف من وقوع الضرر . الأمر الذى دعا إلى انتظار المدعى طوال هذه المدة الأخيرة حتى يفصل القضاء تماماً فى أمر القرار المطعون فيه ، ويقضى له فى طلباته كاملة بمناسبة قرار إدارى واحد .

٢ - مبدأ الجمع بين العريضتين ^(١) :

إزاء ماكتشف عن مبدأ الفصل التام بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل من عيوب ، عدل مجلس الدولة الفرنسى عن موقفه السابق بأن أباح الجمع بين عريضة دعوى الإلغاء وعريضة دعوى القضاء الكامل بنظر هاتين الدعويتين فى وقت واحد ، وذلك علاجاً للأضرار التى تنتج عن مبدأ الفصل السابق شرحه بين كل من هاتين الدعويتين .

إلا أنه يلاحظ أن الجمع بين عريضتى الإلغاء والقضاء الكامل بصدد قرار إدارى واحد إنما يقتصر أمره على نظر هاتين الدعويتين فى وقت واحد دون المساس بمبدأ انفصال كل دعوى عن الأخرى واستقلال كل منها بعريضة دعوى مستقلة تماماً عن الأخرى . فدعوى الإلغاء لها عريضتها المستقلة التى تخضع لإجراءات ومدد خاصة بها ، ودعوى القضاء الكامل لها كذلك عريضتها التى تستقل عن زميلتها الأخرى وتخضع بالتالى لإجراءات خاصة بها .

لذلك فإن مبدأ الجمع بين العريضتين لا يحتل بمبدأ انفصال دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل واستقلال كل منها بعريضة منفردة . وإن كان يسمح بنظر هاتين الدعويتين معاً فى وقت واحد تسهيلاً لمقتضيات الحال .

٣ - مبدأ الجمع بين الطلبين ^(٢) :

رأينا فى المبدأ السابق أعلاه أن القضاء الفرنسى قد أباح الجمع بين عريضتى

Jonction des requêtes.

(١)

Jonction des conclusions .

(٢)

الإلغاء والقضاء الكامل إذ ما تعلق النزاع بموضوع واحد ألا وهو الطعن في قرار إداري غير مشروع مشروطاً وجوب تقديم عريضة منفردتين أحدهما خاصة بالإلغاء والثانية بالتعويض ، دون إمكان الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض في عريضة دعوى واحدة .

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أجاز الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض في عريضة دعوى واحدة ، هي عريضة دعوى القضاء الكامل .

واقصد تقرر ذلك في أحكام شهيرة ثلاثة صدرت في ٣١ مارس سنة ١٩١١ تحت عنوان «Bézies» و «Argaigne» و «Blanc»^(١) ، إذ أجاز مجلس الدولة في هذه الأحكام السابقة الجمع بين طلب التعويض وطلب الإلغاء في عريضة واحدة ، وكان هذا الجمع في عريضة دعوى القضاء الكامل .

وعلى ذلك فإنه طبقاً لهذه الأحكام أجيئ ضم طلب الإلغاء إلى طلبات أخرى في عريضة واحدة وهو الأمر الذي كان يرفضه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه المستقرة التي كانت تستلزم لطلب الإلغاء ضرورة تقديم دعوى خاصة بذلك لا تشتمل إلا على هذا الطلب وحده ، دون إمكان ضم طلب الإلغاء إلى طلبات أخرى في عريضة دعوى واحدة .

وما يميز الأحكام الثلاثة السابقة أنها قد أجازت الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض في عريضة دعوى القضاء الكامل لا في عريضة دعوى الإلغاء ، الأمر الذي دعا إلى القول بتقارب دعوى القضاء الكامل مع دعوى تجاوز حد السلطة وانهيار الحاجز المنيع الذي كان يفصل منذ زمن بعيد دعوى الإلغاء عن باقي الدعاوى القضائية الأخرى^(٢) . وإذ أباحت الأحكام السابقة إضافة طلب

(١) C. E. 31 Mars 1911. S. 3. 129, note Hauriou .

(٢) وهذا القول هو ما قرره المييد Hauriou في تعليقه على الأحكام السابقة .

الإلغاء إلى طلب التعويض في عريضة دعوى القضاء الكامل ، فإن رأى السابق بعد أن أعلن زوال الحاجز المنيع الذي كان يفصل دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى قد قرر على أثر ذلك تفهقر دعوى الإلغاء عن مركزها الهام السابق واحتلال دعوى القضاء الكامل مركز الصدارة . بل وبطنتان هذه الدعوى الأخيرة على دعوى الإلغاء مادام أن طلب الإلغاء قد أصبح تابعا لطلب التعويض بإمكان الجوء إليه وتقريره في عريضة دعوى القضاء الكامل (١) .

إلا أنه رغم تقرير الأحكام الثلاثة السابقة لمبدأ الجمع بين الطلبين على النحو السابق ، فإنه لا يمكن مع ذلك القول بأن القضاء الفرنسي قد استقر على إجازة الجمع بين طلب التعويض وطلب الإلغاء في عريضة واحدة . ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتابع المبدأ الذي قرره الأحكام السابقة بأحكام أخرى في هذا الصدد ، بل ظلت الأحكام الأولى سائلة الذكر أحكاماً فردية وحيدة لا تنبئ عن وجود قاعدة مقررّة ثابتة في هذا الشأن ، مما يمكن معه القول بأن أحكام «Blanc» و «Bezie» و «Argainga» تتميز بأهمية تاريخية وطابع منفرد (٢) .

وعلى العموم فإن للقضاء الفرنسي ما زال مضطرباً في أحكامه على تقرير القاعدة التي من مقتضاها عدم جواز الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض في عريضة واحدة ، وإلا تعرض المدعى للحكم بعدم قبول طلب التعويض دون المساس بطلب الإلغاء والحكم فيه (٣) .

ويمكن تبديل هذا بأن المشرع الفرنسي قد خص دعوى الإلغاء أى دعوى

(١) هذا الرأي هو الذى نادى به المبد Hauriou في تعليقه على الأحكام الثلاثة السابق الإشارة إليها الصادرة تحت عنوان « Bezie » ، « Argaing » ، « Blanc » S. 1912. 3. 129

(٢) رسالتى التى قدمت لجامعة باريس تحت عنوان « La notion d'illegalité et son rôle dans la responsabilité de l'administration en droit administratif Français et Egyptien. Etude comparée » ، 1953. P. 46.
Waline : Droit administratif 9e édit. P. 527 . (٣)

تجاوز حد السلطة بكثير من التيسيرات التي لم يقرها لباقي الدعاوى الأخرى، وذلك حتى يسهل على الأفراد إقامتها دفاعاً عن مبدأ المشروعية . وتظهر هذه التيسيرات خاصة في عدم اشتراط تقديم عريضة دعوى الإلغاء عن طريق أحد المحامين وكذلك في الرسوم المقررة لهذه الدعوى حيث أعفيت من رسوم قيدها . حتى يمكن القول بأن دعوى تجاوز حد السلطة قد أصبحت تقريباً دعوى مجانية وذلك إذا ما استثنينا طابع الدفعة الذي يلتزم المدعى بوضعه على العريضة ذاتها (١) .

التفرقة الجوهرية بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل في مصر:

استبعد في مصر مبدأ استقلال دعوى الإلغاء عن دعوى التعويض على النحو الأول الذي كان مقرراً في فرنسا ، كما استبعد كذلك مبدأ الجمع بين العريضتين على النحو الفرنسي سالف الذكر . ثم عمل المشرع المصري على تقرير مبدأ الجمع بين العريضتين في عريضة واحدة ولكن على نحو يختلف عن الوضع الذي قرره الأحكام الفرنسية الثلاثة السابق بيانها في هذا الصدد .

فلقد أباح المشرع المصري إجازة الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض في عريضة واحدة، هي عريضة دعوى الإلغاء وذلك إذا قام المدعى بالظن في قرار إداري غير مشروع .

وفي هذه الحالة يكون طلب الإلغاء طلباً أصلياً ويكون التعويض طلباً تبعياً . وهو ما يتضح من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الحالي ومن جميع القوانين السابقة عليه حيث قرر المشرع بأن تختص محاكم مجلس الدولة بتدوين غيرهابالفضل "في طلبات التعويض من القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة بصفة أصلية أو تبعية"

وإذا كان يجوز أن يكون طلب التعويض بصفة تبعية لطلب الإلغاء في

عريضة دعوى الالغاء ، فإنه يجوز أن يكون طلب التعويض بطريقة أصلية وقائمة بذاتها بعريضة خاصة بها يقصر فيها المدعى طلبه على التعويض دون الالغاء .

وهكذا يتضح أن الوضع في مصر يختلف عن الوضع المقرر في القضاء الفرنسي ، ذلك أنه لا يجوز في فرنسا الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض في عريضة واحدة سواء في عريضة دعوى الالغاء أو في عريضة دعوى القضاء الكامل . وذلك مع مراعاة التحفظ السابق ذكره الخاص بإمكان الجمع بين الطلين في عريضة دعوى القضاء الكامل - بينما يكون من الجائز في مصر إمكان الجمع بين هذين الطلين في عريضة دعوى الالغاء .

ويمكن تحليل ذلك بأن المشرع في فرنسا قد خص دعوى الالغاء بكثير من التسهيلات لتيسير إقامتها. ذلك أنه لم يشترط تقديم عريضة هذه الدعوى عن طريق أحد المحامين كما أنه لم يتطلب دفع رسوم قيدها ، الأمر الذي يلى عدم جواز تقرير طلب التعويض في مثل هذه الدعوى حتى لا يتنوع هذا الطلب الأخير بمثل هذه الميزات أما في مصر فلم يخص المشرع دعوى الالغاء بمثل هذه التسهيلات، وعلى ذلك لم تختلف هذه الدعوى عن دعوى التعويض من ناحية أداما الرسوم وإجراءات رفع كل منهما . إذ أوجب المشرع المصري أن يقوم أحد المحامين برفع دعوى الالغاء كما هو الحال بالنسبة لدعوى القضاء الكامل . كما أنه لم يف الدعوى الأولى من أداء الرسوم شأنها في ذلك شأن الدعوى الثانية . الأمر الذي لا يبرر تحريم طلب التعويض في ذات عريضة دعوى الالغاء .

الفصل الثاني

١٠٠ معيار التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل

إبتدع التفقه الفرنسي الكثير من المعايير للتفرقة بين دعوى الإلغاء أى دعوى تجاوز حد السلطة ودعوى القضاء الكامل، مما كان له أكبر الأثر في بيان طبيعة كل دعوى من هاتين الدعويتين (١) .

لذلك فإننا سنتعرض إلى النظريات الفقهية الفرنسية التي ذكرت في هذا الخصوص ، حتى يمكن أن نترشد بها في بيان الوضع في مصر بالنسبة لكل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل .

أولاً : النظرية القائمة على أساس مدى سلطة القاضي في نظر الدعوى :

نادى الكثير من الفقهاء الأفنديين (٢) بأن أساس التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل يرتكز على مدى سلطة القاضي وما له من اختصاص في نظر النزاع المطروح أمامه .

فإذا ما ثبت للقضاء وهو بصدد مراقبة تصرفات الإدارة حتى بحث الوقائع والقانون ، فإننا نكون بصدد دعوى القضاء الكامل . أما إذا لم يكن القاضي حتى بحث الحالة الواقعية واقتصرت سلطته على بحث النزاع من الناحية القانونية فقط ، فإننا نكون بصدد دعوى إلغاء .

(١) رسالتى السابق الإشارة إليها حيث ورد بها بيان مناقشة الآراء والمعايير الفقهية الخاصة بأساس التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل : ص ٢١ وما بعدها .

(٢) Aucoc : Conférence sur l'administration et le droit administratif 1ere édit. T. I. P. 361.

- Laferrière; Traité de la Juridiction administrative. 1ere édit P.15.

- Berthélèmy: Traité élémentaire de droit administratif, 13eme édit. P. 120.

وهكذا يتضح أن النظرية السابقة تستند في التفرقة بين دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء على سلطة القاضي وما له من اختصاص في نظر النزاع . فبينما يكون للقضاء حق مراقبة الحالة الواقعية علاوة على بحث الحالة القانونية في دعوى القضاء الكامل ، تقتصر سلطته في دعوى الإلغاء على مجرد بحث مدى موافقة القرار الإداري للقانون دون أن يكون له حق مراقبة الوقائع في هذه الدعوى .

لذلك تتمتع القضاء في دعوى القضاء الكامل بسلطة تفوق في سعتها ومداهما عما له من سلطة واختصاص في دعوى الإلغاء ، ما دام أن القضاء في الدعوى الأولى يكون له حق بحث الواقع والقانون معاً بينما تقتصر سلطته في الدعوى الثانية على بحث ناحية القانون فقط بالتحقق من مطابقة القرار المطعون فيه للقانون دون أن يكون له حق بحث الحالة الواقعية .

وعلى ذلك فلا يملك القاضي في دعوى الإلغاء إلا الحكم بإلغاء القرار إذا ما استبان له مخالفته للقانون، أو رفض الدعوى إذا ما تحقق من موافقة القرار للقانون وأحكامه . بينما تنقرر للقاضي سلطات أوسع عند الفصل في دعوى القضاء الكامل إذ يكون له حق تعديل القرارات المطعون فيها والتعويض عنها وإحلال حكمة عليها، وهو ما لا يملكه بالنسبة للفصل في دعوى الإلغاء .

نقد هذه النظرية :

لا جدال أن النظرية السابقة التي تعتمد في التفرقة بين كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل على مدى سلطة واختصاص القاضي في نظر النزاع لا تخلو من نقد ينصب على أساسها .

فلقد أثيرت هذه النظرية على قاضي الإلغاء حق بحث الوقائع ، الأمر الذي يجافي الحقيقة المسلم بها في دعوى الإلغاء .

ذلك أن القضاء الإداري الفرنسي قد أثبت رقابته على صحة الوقائع سواء

من ناحية وجودها وصحتها أو من ناحية التكييف القانوني لها ، وذلك على اعتبار أن هذه الوقائع تكون الركن الأول لقرار الإداري ألا وهو ركن السبب أي السابقة التي تتقدم هذا القرار وتسيره وتكون سبب وجوده والدافع على إصدار القرار الإداري . ومن ثم فبى عنصر من عناصر المشروعية التي يجب التحقق من وجودها وصحتها ، وإلا اعتبر القرار الإداري غير مشروع يستحق الإلغاء .

وتأسيساً على ذلك فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع المادية منذ عام ١٩٠٧ بمقتضى حكم صدر في ٢٨ يونيو من هذه السنة تحت عنوان « Monod » ، وعلى وجه صريح بمقتضى حكم أساسى صدر في ١٣ مايو سنة ١٩١٠ تحت عنوان « Dessay » . هذا ولم يقتصر رقابة مجلس الدولة الفرنسي على صحة الوقائع المادية وثبوت وجودها بل امتد في بحثه إلى حد مراقبة التكييف القانوني لهذه الوقائع (١) وكان ذلك بمقتضى أحكام كثيرة هامة أصدرها في هذا الخصوص (٢) .

كذلك لم يتردد مجلس الدولة المصرى فى فرض رقابته على صحة الوقائع المادية ووجودها ومراقبة صحة التكييف القانوني لها واعتبار ذلك وجهاً من أوجه المشروعية الخاصة بسبب القرار الإداري ، وذلك طبقاً لما سئرى فيما بعد .

وعلى ذلك فإن الاعتماد فى التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل على مدى سلطة القاضى على الوجه السابق يائه ، يخالف ما قرره القضاء الإداري

Vedel : Essai sur la notion de cause en droit administratif (١)
français, 1984. P. 69 et 89.

C. E 4 Avril 1916. Gomel. S. 1917. 3. 25. (٢)

C.E. 14 Janvier 1916. Camino. R.P. 15, Conc, Corneille.
R. D. P. 1917. P. 448.

هذا مع ملاحظة أن هذا الحكم الأخير يتميز بمراقبة الوقائع المادية علاوة على رقابة طيبة
الجزاءات من الناحية القانونية وهو ما أوضحه الحكم وتقرير التوضى Corneille .

الذى قرر للقاضى الإدارى حق بحث الوقائع التى يستند إليها القرار على أساس أنها تكون ركناً عن أركان القرار الإدارى ألا وهو ركنى السبب ، ومن ثم فبغير عنصر من عناصر المشروعية التى يكون للقضاء الإدارى حق بحثها ، شأنها فى ذلك شأن باقى أركان القرار الإدارى التى تخضع لرقابة القضاء ، ويكون له فى ذلك حق مراقبتها لتحقيق من مدى مشروعيتها .

كما وأن النظرية السابقة وقد استندت فى التفرقة بين دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء على مدى سلطة واختصاص القاضى فى نظر الدعوى ، تكونت وتفتت عند حد مميّار شكلى ظاهرى ، وتكونت عند تعاملت بالتالى حل هذه التفرقة على أساس ، - يتبقى يرتكز على طبيعة النزاع فى ذاته . وهو ما اتخذته الفقه الحديث أساساً للتفرقة العملية بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل .

ثانياً : النظرية القائمة على أساس طبيعة الشرايط المعروض على القضاء :

ترجع أساس هذه النظرية إلى التمييز Deguit ، فهو الذى أرسى قواعدها ، وإن صوّرت بعد ذلك بصور متعددة تبعاً لاختلاف وجهات نظر الفقه . وعلى ذلك يمكن القول أنه رغم اختلاف صور هذه النظرية فلقد انحدرت من أساسها وجودها ، وهو ما كان للعميد الكبير الفضل فى إرسائه .

وأساس هذه النظرية ينمذ إلى جوهر وموضوع النزاع المعروض على القضاء وذلك لتحديد طبيعة كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل .

وتنساب هذه النظرية من الفكرة الأساسية التى اعتنقها العميد ديجي النظام القانونى . ذلك أن هذا النظام يقوم على افتراض وجود مجموعة من المراكز القانونية تنقسم إلى مراكز شخصية أو فردية وإلى مراكز عامة . وسيلة هذه المراكز القانونية بنوعها سألنى الذكر هو العمل القانونى الذى يمكن أن يكون بشوهره عملاً ذاتياً يعطى بالمراكز الشخصية أو العامة موضوعاً ينشأ من مراكز

وإذا كان مبدأ المشروعية يعمل على احترام القواعد القانونية ، فإنه يعمل بالتالى على احترام النظام القانونى بحيث يودى الاعتداء على هذا النظام إلى طرح النزاع المتعلق بذلك أمام القضاء .

وهنا تنقسم الدعاوى المطروحة أمام القضاء إلى ذات التقسيم الخاص بالنظام القانونى : فإذا ما اعتدى على المراكز الناشئة عن حق موضوعى عام كانت الدعوى موضوعية ، بينما تكون أمام دعوى شخصية إذا ما اعتدى على المراكز الناشئة عن حق شخصى .

وعلى ذلك يتضح أن التفرقة بين الدعاوى تتعدد تبعاً لطبيعة الحق موضوع النزاع وهل هو حق عام أو حق شخصى . فالاعتداء على المراكز الناشئة عن الحقوق العامة يولد الدعوى الموضوعية ، بينما يولد الاعتداء على الحقوق الشخصية دعاوى شخصية .

وهكذا ترتبط طبيعة الدعوى بطبيعة النزاع المطروح على القضاء : فالخصومة ذات الطبيعة المعينة تعمل على قيام الدعاوى الموضوعية ، بينما ينشأ عن الخصومة ذات الطبيعة الشخصية الدعاوى الشخصية .

وعلى أساس هذه التفرقة المنطقية تفرع الخطوط المميزة لكل دعوى من الدعاوى . ويظهر ذلك أولاً بالنسبة إلى مسألة قبول الطعن الذى يتسع فى الدعوى الموضوعية عنه فى الدعوى الشخصية . وكذلك بالنسبة إلى حجية الشيء المقضى به ، إذ تكون هذه الحجية عامة ومطلقة فى الدعوى الموضوعية نتيجة الطبيعة العامة الموضوعية التى تتميز بها هذه الدعوى بينما تقتصر الحجية على أطراف الخصومة فى حالة الدعوى الشخصية وذلك نتيجة الطبيعة الشخصية لهذه الدعوى .

وعلى أساس هذه التفرقة الأساسية بين الخصومة الموضوعية والخصومة الشخصية يتحدد اختصاص القاضى فى كل دعوى على حدة . فالقاضى لا يملك

إلا الإلغاء في الحالة الأولى مادام أن الظن ينحصر على مخالفة قاعدة عامة موضوعية، بينما يكون للقاضي حق تعيين حقوق المدعى والحكم له بالتضمنات اللازمة مادام أن الظن يتعلق بمراكر ذاتية شخصية^(١).

من ذلك كله يتضح مدى ارتباط طبيعة الدعوى بطبيعة النزاع المطروح على القضاء، بحيث تتحدد طبيعة الدعوى على أساس طبيعة الحق موضوع النزاع. وهكذا تنقسم دعاوى القضاء الإداري إلى دعاوى موضوعية ودعاوى شخصية تبعاً لما إذا كان الحق موضوع الدعوى هو حق شخصي أو حق عام.

وهذا التقسيم هو ما اتبعه الفقه الفرنسي الحديث كأساس أصلي للفرقة بين دعاوى القضاء الإداري، وإن أدخل عليه جانب من الفقه بعض التعديلات التي لا تنس جوهره^(٢).

وعلى أساس هذا التقسيم السابق تقابل الدعوى الموضوعية دعوى الإلغاء، بينما تقابل الدعوى الشخصية دعوى القضاء الكامل.

وتبعاً لطبيعة كل من الدعوى الموضوعية والدعوى الشخصية يمكن أن نفرق بين دعوى تتجاوز حد السلطة ودعوى القضاء الكامل على الوجه الآتي :

١ - مادام أن دعوى الإلغاء تتعلق بمخضومة موضوعية أو عينية، فإنها تقدم على خاصة القرار الإداري غير المشروع. هذا بخلاف دعوى القضاء الكامل التي تقتند إلى اعتداء الإدارة على حق شخصي، ومن ثم فهي تمثل في صورة نزاع بين طرفين هما جهة الإدارة والمدعى.

(١) Duguit : Traité de droit constitutionnel. T. II. P. 458-520.

(٢) أمم الفقهاء الذين أخذوا بالمقيار السابق أملاه مع إدخال بعض التعديلات عليه : المبد

Hauriou والمبد Bonnard والفتية Waline والأستاذ De Laubadère :

أظهر في عرض وتحليل آراء هؤلاء الفقهاء في هذا المقام ترسالي السابق الإجماعية. إليهم

٢ - تفرماً عن الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء فإنه يشترط لقبولها وجود مجرد مصلحة شخصية مباشرة للدعى تبرر طلب إلغاء القرار المطعون فيه ، بينما يشترط في دعوى القضاء الكامل ذات الطبيعة الشخصية وجوب أن يقوم الطلب على حق أثر فيه القرار محل الطعن .

٣ - إذا كنا قد قررنا أن دعوى الإلغاء ذات طبيعة موضوعية ، فإن ولاية القضاء تقتصر عند حد التحقق من مشروعية القرار المطعون فيه وذلك بموافقة للقواعد العامة الموضوعية أى لمجموعة القواعد القانونية . فإذا ما استبان للقاضي مخالفة القرار لهذه القواعد الموضوعية فإنه لا يملك إلا الحكم بإلغاء القرار دون أن يمتد اختصاصه لأكثر من ذلك على أساس أن الطعن هنا ينصرف إلى مخالفة قاعدة عامة موضوعية . أما في دعوى القضاء الكامل فإن للقاضي الحق في تعديل القرار المطعون فيه والحكم على الإدارة بالتعويضات اللازمة ما دام أن محل هذه الدعوى هو الاعتداء على الحقوق الشخصية للدعى وأن الطعن يتعلق بمراكز ذاتية شخصية .

٤ - الحكم في دعوى الإلغاء له حجية مطلقة تنصرف إلى الكافة ، بينما تقتصر حجية الشيء المقضى به في دعوى القضاء الكامل على طرفي النزاع . وذلك نتيجة لما تتميز به الدعوى الأولى من طبيعة موضوعية ولما تتميز به الدعوى الثانية من طبيعة ذاتية شخصية . وهكذا تكون الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على الكافة بينما تكون الأحكام في دعوى القضاء الكامل ذات حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع دون غيرهم .

اتجاه القضاء الإداري المصري في التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض:

١- يأخذ مجلس الدولة المصري في التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض

بالمعيار القديم الذى يقيم هذه التفرقة على أساس ما للقاضى الإدارى من سلطة واختصاص في نظر الدعوى : فتكون أمام دعوى القضاء الكامل إذا ما كان للقاضى اختصاص نظر الدعوى من ناحية الوقائع والقانون معاً ، بينما تكون أمام دعوى إلغاء إذا ما اقتضت سلطته في نظر الطعن على بحث الناحية القانونية دون الوقائع . ولا أدل من رفض مجلسنا المصرى لهذا المعيار أنه قد أثبت اختصاصه دائماً بنظر الحالة الواقعية في ميدان دعوى الإلغاء على أساس أن هذه الوقائع تكون ركن السبب في القرار الإدارى . ومن ثم ففى من عناصر المشروعية التى يحق القضاء بحكمها والتحقق من صحتها ووجودها المادى وذلك علاوة على بحث التكيف القانونى لها . فإذا ما استبان القضاء عدم صحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب في القرار الإدارى حتى له إلغاء القرار لعدم مشروعية السبب الذى قام عليه .

وعلى خلاف ذلك فإنه يبدو أن مجلس الدولة المصرى قد أفر التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التعميرى القائمة على طبيعة النزاع المطروح أمام القضاء وذلك بالاستناد إلى طبيعة الحق موضوع المنازعة لتكييف طبيعة الدعوى وهو ما أعلنته محكمة القضاء الإدارى حينما قضت باختصاصها بنظر طلبات التعميرى عن القرارات الصادرة قبل إنشاء مجلس الدولة على أساس أن ما جاء به قانون إنشاء المجلس في صدد طلبات التعميرى لا يعدو أن يكون ترقياً للاختصاص في شأن دعاوى كان الحق مقررأ فيها من قبله ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون صدرت في أمثال هذه المنازعات قرارات أو تمت إجراءات إدارية سابقة على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة أو لاحقة له وفات بالنسبة إليها ميعاد الستين يوماً المحدد لتقديم طلبات الإلغاء . ذلك لأن صدور مثل هذه القرارات أو الإجراءات لا يغير طبيعة المنازعة ذاتها من خصوصية شخصية تنصب على حق ذاتى ... إلى خصوصية عينية تقوم على اختصاص القرار الإدارى عينه (١) .

وعلى هذا الأساس أوضحت المحكمة الإدارية العليا طبيعة كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض بتقريرها بأن دعوى الإلغاء « خصومة عينية تقوم على اختصاص القرار الإدارى ... بينما دعوى غير الإلغاء هي خصومة ذاتية » (١) .

وتفريها على الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء والطبيعة الشخصية لدعوى التعويض، أوضح القضاء الإدارى المصرى بأنه يكفى أن يكون للدعى مصلحة شخصية مباشرة لقبول دعوى الإلغاء بينما يشترط أن يقوم الطعن فى طلب التعويض على حق أثر فيه القرار فأُلحق بصاحبة ضرراً (٢) ، وتطبيقاً لذلك استقر القضاء الإدارى بأنه « يكفى لقبول طلب إلغاء القرار الإدارى توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة مهما كانت صفة رافع الدعوى بالنسبة إلى القرار المطعون فيه .. لأن طلب إلغاء القرارات الإدارية لمجاورة حدود السلطة هو طعن موضوعى عام مبنى على المصلحة العامة التى يجب أن تسود الأعمال الإدارية المقصود منه مخاصمة القرار الإدارى غير المشروع فى حد ذاته Procès fait à l'acte لاإبطاله . فقضاء الإلغاء قضاء موضوعى contentieux objectif لايتطلب فى كل من يلجأ إليه أن يكون صاحب حق droit subjectif بل يكفى فيه أن يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة فى إلغاء القرار الإدارى المطعون فيه » (٣) .

أما فيما يختص بحجية الشيء المقضى به فلقد أوضحت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة صراحة الحجة المطلقة لأحكام الإلغاء وهو ما يتضح من المادة ٢٠ من القانون الحالى

== الإدارى . السنة الخامسة من ٣٤٣ .

- (١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٥٩٥ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثانية من ٩٩ .
- (٢) القضية رقم ٨١ لسنة ٩ القضائية . مجموعة مخرى من ٣٠٤ .
- (٣) القضية رقم ٢٦٣ لسنة ١ القضائية . مجموعة بناس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة الثالثة من ٤٥٨ .

التي قررت بأنه ، تسرى في شأن الأحكام جميعها القواعد الخاصة بقوة الشيء المنقضى به على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكفاية . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأن المادة التاسعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (المقابلة للبادة ٢٠ من القانون الحالي) الخاص بمجلس الدولة صريحة في أن الحكم الصادر بالالغاء يكون حجة على الكفاية ومفاد هذا أن الدعوى بالالغاء تترار إداري هي في واقع الأمر إختصاص لذات القرار المذكور بحيث إذا أُلغى القرار أصبح كأن لم يكن لا بالنسبة إلى طرفي الخصومة وحينما يبل بالنسبة إلى الكفاية وذلك على خلاف الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري بغير الالغاء فإن الأصل فيها أن حجيتها مقصورة على أطرافها وحدهم ، (١) . وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا بأن الحكم الصادر بالالغاء يكون حجة على الكفاية وذلك تأسيساً على الطبيعة العينية لهذه الدعوى التي تقوم على إختصاص القرار الإداري ، بينما يكون الحكم الصادر في دعوى غير الالغاء ذات حجية نسبية مقصورة على أطرافه نظراً لطبيعة الذاتية لهذه الدعوى ، (٢) .

من ذلك كله يتضح أن القضاء الإداري المصري قد أخذ في التفرقة بين دعوى الالغاء ودعوى التعويض بالنظرية القائمة على تأسيس هذه التفرقة بالرجوع إلى طبيعة النزاع المطروح على القضاء بحيث ترتبط طبيعة الدعوى بطبيعة النزاع ذاته ، ولا أدل على ذلك من أحكام مجلس الدولة السابق لإيضاحها ، تلك الأحكام التي عملت على إيضاح طبيعة كل من دعوى الالغاء ودعوى التعويض طبقاً لما وضعته النظرية الموضوعية من معايير في هذا الشأن .

مردى الطبيعة الموضوعية لدعوى تجاوز حد السلطة (دعوى الالغاء) :

إذا كان غالبية الفقه قد قرر الطبيعة الموضوعية لدعوى تجاوز حد السلطة ،

(١) القضية رقم ٢٩٦ لسنة ٤ القضائية - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري .

السنة الخامسة من ٩٦١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا صادر في القضية رقم ٩٥ لسنة ٧ القضائية .

فإن البعض مع ذلك قد عارض هذه الطبيعة حتى ذهب إلى القول بأن مطالبة الأفراد للإدارة قضائياً بضرورة احترام مبدأ المشروعية ينشئ لصالحهم حقاً شخصياً. لذلك تدرج دعوى تجاوز حد السلطة - في نظرم - تحت القضاء الشخصي ولا يبقى لإقضاء الزجر الذي يندرج تحت القضاء الموضوعي (١).

كما ذهب البعض في بيان مدى تقارب دعوى تجاوز حد السلطة بدعوى القضاء الكامل (٢)، أن الدعوى الأولى قد أصبح لها الصدارة على الدعوى الثانية إلى الحد الذي يخفى معه امتصاص الأولى الثانية. ويبيان ذلك أن دعوى تجاوز حد السلطة تعمل على حماية الكثير من المصالح المالية إذ قد تؤدي هذه الدعوى عند إلغاء القرار إلى حصول الموظف على حقوق مالية متنازع عليها، ولا أدل على ذلك من حكم (Lafage) الصادر في ٨ مارس عام ١٩١٢ (٣). وبهذا انفصلت دعوى تجاوز حد السلطة طبيعتها الموضوعية المطلقة، حتى أصبحت عبارة عن نزاع بين طرفين مما جبهة الإدارة والمدعي (٤).

ولا جدال أن إلغاء بعض القرارات الإدارية قد يولد الكثير من الحقوق المالية، كاستحقاق الموظف لمرتباته وتصحيح الإدارة لوضعه الوظيفي. ويكون ذلك كنتيجة لإلغاء القرار المطعون فيه.

ولم يقتصر الأمر على ذلك لمناقشة الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء، بل ظهر هذا الأمر كذلك بمناسبة الحجية المطلقة لحكم الإلغاء وما إذا كان من الممكن

Bonnard : le contrôle juridictionnel de l'administration. (١)
1934. P. 66 et S.

Alibert : le contrôle juridictionnel de l'administration (٢)
1926. P. 35 et S.

C.E. 8 Mars 1912, Lafage, S. 1912. 3. 1. note Haerens. (٣)

Note Alibert. S. 1935. 3. 155. (٤)

نطليق أحكام الالغاء على من لم يكن طرفا في الدعوى وتشابه وضعه مع وضع المدعى الذى حكم لصالحه على اعتبار الحجية المطلقة التى تنصرف إلى الكافة لهذه الأحكام ، وهو ما ستقوم ببيانه عند بحث آثار حكم الالغاء .

على انه يتعين القول أنه مهما حدث من تقارب بين دعوى تجاوز حد السلطة ودعوى القضاء الكامل سواء من الناحية الاجرائية بإياحة ضم طلب القضاء الكامل مع طلب الإبطال في دعوى واحدة ، أو من الناحية الموضوعية التى قد تؤثر بعض الشيء على الطبيعة الموضوعية لدعوى تجاوز حد السلطة ، فإنه يتعين التسليم باستقلال طبيعة كل دعوى عن الأخرى وعدم امتصاص احدهما للأخرى ، الأمر الذى يؤدى إلى تقرير الاستقلال بين قضاء الالغاء والقضاء الكامل .

الباب الاول

دعوى تجاوز حد السلطة (دعوى الالغاء)

يقصد بدعوى تجاوز حد السلطة (١) تلك الدعوى القضائية التي ترشح إلى القضاء لاعدام قرار إدارى صدر على خلاف ما تقتضى به مجموعة القواعد القانونية. وعلى ذلك تستبر دعوى تجاوز حد السلطة أو دعوى الالغاء أداة فعالة لتحقيق مبدأ المشروعية. ذلك أنه يتعين على السلطة الادارية فيما تتخذه من قرارات أن تحترم مجموعة القواعد القانونية، وإلا تعرضت قراراتها للالغاء بقرار تجاومها وبخالفها هذه القواعد.

هذا ولقد كانت دعوى تجاوز حد السلطة في فرنسا من اختصاص مجلس الدولة الفرنسى الذى كان له حق الانفراد بنظرها حتى صدر مرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣، فأصبح للمحاكم الادارية حق نظر الدعوى السابقة على اعتبار أن هذه المحاكم قد اصبحت بمقتضى هذا المرسوم الاخير الجهة القضائية ذات الولاية العامة في نظر المنازعات الادارية. ولما كان يمكن استئناف أحكام المحاكم الادارية أمام مجلس الدولة الفرنسى مالم ينص القانون على خلاف ذلك، فإنه يمكن بذلك أن تنظر دعوى الالغاء على درجتين: أمام المحاكم الادارية أولا، ثم أمام مجلس الدولة باعتباره محكمة استئنافية لأحكام هذه المحاكم. وهكذا أصبح في الامكان بعد صدور مرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ أن تنظر دعوى الالغاء على درجتين بعد أن كانت تنظر على درجة واحدة أمام مجلس الدولة وحده قبل صدور هذا المرسوم الاخير. وذلك كله في غير الحالات التي خص القانون بها مجلس الدولة وحده بنظر إلغائها باعتباره محكمة أول وآخر درجة.

أما في مصر، فلقد تفردت دعوى الالغاء منذ قيام مجلس الدولة بمحيط أصبح

لهذا المجلس منذ صدور قانونه الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حق إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. ومن ثم فلا يمكن ولاية هيئة قضائية أخرى أن يكون لها هذا الاختصاص إلا إذا وجد نص تشريعي يخوفا هذا الحق.

ولقد كانت دعوى الإلغاء من اختصاص محكمة القضاء الإداري وحدها وفقا لأحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. حيث كانت هذه المحكمة جهة القضاء الإداري الوحيدة لدى مجلس الدولة.

وبإنشاء المحاكم الإدارية، شاركت هذه المحاكم محكمة القضاء الإداري في نظر دعوى الإلغاء طبقا لما لها من اختصاص في هذا الموضوع.

كما وأن المحكمة الإدارية العليا، وإن كان لا يمكن لها أن تنظر في طعون الإلغاء إذا قدمت لها ابتداء، فإن لها أن تنظر في ذلك عند الطعن في أحكام محكمة القضاء الإداري حيث تقرر لها التحقيق النهائي على الأحكام الصادرة من هذه المحكمة.

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفصل في إرساء الأحكام المنظمة لدعوى الإلغاء مما عمل على مرونة هذه الأحكام وتطورها المستمر. وإن كان المشرع قد عمل من ناحيته على إصدار بعض النصوص التشريعية التي تنظم هذه الدعوى في بعض جوانبها.

أما في مصر، فإن دعوى الإلغاء تعتبر أصلا من خلق المشرع الذي عمل على تطويرها في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة. وإن كان لمجلسنا المصري الفصل في إرساء الكثير من القواعد التفصيلية الخاصة بها.

المبحث الأول

محاولة المحاكم العادية تقرير قضاء الالغاء

حاول جانب من القضاء العادى تقرير اختصاصه بالقضاء ووقف القرارات الإدارية على أساس نظرية قررهما هذا القضاء فى جانب من أحكامه من مقتضاها : أن القرارات الادارية إذا ما لحقها عيب من عيوب عدم المشروعية تفقد صفتها الادارية فترزول عنها حصانة عدم إمكان وقف تنفيذها أو تأويلها التى قررهما لها المشرع مما يجيز للمحاكم العامة وقف تنفيذها .

ولاستناداً على هذه النظرية القضائية حاولت المحاكم العادية فى بعض أحكامها تقرير نوع من قضاء الالغاء ، وذلك على خلاف صريح نص المادة ١٨ (١) من قانون نظام القضاء لسنة ١٩٤٩ والمواد السابقة عليها التى قصرت اختصاص المحاكم العادية على قضاء التعويض وحده بشكل قاطع صريح لا لبس فيه وذلك بالنسبة للقرارات الإدارية غير المشروعة .

الاتجاه القضائى المؤيد لتقرير قضاء الالغاء :

يتضح هذا الاتجاه القضائى من الاحكام العديدة التى أصدرتها المحاكم العادية على اختلاف درجاتها فى هذا المجال .

(١) تنص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المقابلة للمادة ٩٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى ١٤ يونيه عام ١٨٨٣ والتى عدلت عندئذ الامتيازات الاجنبية عام ١٩٣٧ • على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى اعمال السيادة ولما دون أن تنول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه أن تفصل :

- ١ - فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الافراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك . ٢ - فى دعاوى الحصول للمدينة المرفوعة على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت بخلافه بقوانين واللوائح .
- ٣ - فى كل المسائل الأخرى التى يحولها القانون حق النظر فيها . • •

فلقد قضت إحدى المحاكم الجزئية في حكم صدر بتاريخ ١٦ فبراير عام ١٩٣١ بأنه : يشترط في الأمر الإداري بالمعنى الصحيح . . . أن يكون صادراً من موظف مختص بأصداره قانوناً، ومطابقاً من جهة موضوعه لروح القوانين والعدالة، وإلا اعتبر عملاً تعسفياً ويخرج بذلك من مضاف الأوامر الإدارية المنصوص عنها في المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .^(١) ثم أكدت محكمة أخرى من ذات الدرجة وجهة النظر هذه بأن قضت بتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٣٩ أن الرأي إستقر فقهاً وقضاءً على أن الأمر الإداري الذي يحتوى بالحصانة الإدارية هو الذي لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية أما العمل الإداري الذي يخالف القانون ولم يلاحظ فيه قيوده وشروطه يعتبر عملاً إستبدادياً باطلاً لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية .^(٢)

ولقد أبرز تلك النظرية بوضوح أكثر قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الابتدائية في حكم له بتاريخ ١٨ ديسمبر عام ١٩٣٨ إذ قضى بأن القرار الإداري المشروع هو : الذي، يستفيد وحده من الحصانة الإدارية المقررة له بالمادة ١٥ من لائحة الترتيب فلا يقبل نقضاً قضائياً يتول معناه أو يوقف تنفيذه من طريق مباشر أو غير مباشر . أما العمل الإداري . . . المخالف للقانون والذي لم يلاحظ فيه شرط من شروطه . . . فإنه يخرج في هذه الحالة عن حظيرة الأعمال الإدارية ، فهو عمل باطل لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية . وفي هذه الحالة أعلنت المحكمة بصريح العبارة اختصاص المحاكم العادية بإبطال هذا القرار وبإيقاف تنفيذه نتيجة عدم مشروعيت وذلك بتقريرها صراحة ضرورة إبطاله وإيقاف تنفيذه . . . والفرد المضار اللجوء إلى المحاكم القضائية في هذه الحالة للحكم بإبطال العمل الإداري واعتباره تعدياً والحيلولة دون نفاذه .^(٣)

(١) حكم محكمة الموسكى الجزئية الصادر بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣١ . المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٢ ج ٢٩١ رقم ١٥٠ .

(٢) حكم محكمة الموسكى الجزئية الصادر بتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٣٩ . مجلة المحاماة السنة ٢٢ (١٩٤١ - ١٩٤٢) ص ٢٧٤ .

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٠ ص ١٧١ رقم ٦٥ .

ثم ساهمت محكمة استئناف القاهرة في هذا الاتجاه القضائي بأن أيدته بشكل قاطع في حكم صدر بتاريخ ١٥ ديسمبر عام ١٩٤٣ أكدت فيه أن القرار الإداري المشروع بجميع أركانه الذي يكون صادرا من جهة مختصة باصداره وأن يراعى في إصداره الأشكال والأوضاع المقررة وألا يخالف من حيث موضوعه نصا من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها وأن يكون كل من النفاية والباعث عليه مشروعا ، هو وحده الذي يتمتع بالحصانة الواردة بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم المانعة للقضاء من التعرض له بإيقاف أو تأويل أما إذا كان الأمر الإداري قد شابه عيب من العيوب خصوصا عيب عدم الاختصاص أو الشكل فإنه يفقد صفة الأوامر الادارية فلا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لحابته ويجوز للمحاكم إلغائه أو وقف تنفيذه ، (١) .

وأخيراً أقرت محكمة النقض هذه النظرية بعد أن استعرضت إجماع القضاء في هذا الشأن ، وأعلنت في حكم لها بتاريخ ٢٨ ديسمبر عام ١٩٤٤ بأن « الشارع عند ما وضع المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم عملا بمبدأ الفصل بين السلطات لم يعرف الأوامر الادارية ولم يبين لها مميزات يبتدى بها في القول بتوافر الشرط اللزيم لها ولخصائتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، فأصبح من وظيفة المحاكم والحالة هذه أن تعطى الاجراء الاداري وسفه القانوني على هدى حكمة التشريع ومبدأ فصل السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم . وسيت لأنه من المتفق عليه فقها وقضاء أنه مما يجب توافره لتحقيق حصانة الأمر الاداري من التعطيل أو التأويل أن يكون قد صدر في الحدود المرسومة قانونا للسلطة التي أصدرته ، فإذا خرج عن تلك الحدود كان إعتداء على سلطة أخرى أو عملا تصفيا لا تلحقه أية حصانة » (٢) .

(١) المجموعة الرسمية السنة ٤٤ ص ١٢١ رقم ٦٣ .

(٢) المجموعة الرسمية السنة ٤٥ ص ٢١٢ رقم ١٢٢ .

موجاهة الفقهى المؤيد :

وجدت هذه النظرية القضائية سندا قويا من جانب بعض الفقه الذى نادى بأن القرار الإدارى ينقد صفته الادارية إذ ما أصابه عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل . فإذا سقط ركن الاختصاص ، خرج الأمر الإدارى من عداد التصرفات القانونية ، فالأمر ، الذى يصدره الموظف العمومى وهو لا يملك اختصاص إصداره فإنه يخرج فى الحال من فصلة الأوامر الإدارية المنصوص عليها فى المادة ١٥ . ذلك لأن ركن الاختصاص - بخلاف ركن الغاية مثلا - من الأركان البارزة الظاهرة التى لا تحتل التخريج والتأويل ولا يلبسها غموض أو إبهام . . وكذلك الحال بالنسبة لعيب الشكل فهو يزيل عن القرار صفته الإدارية لأن الشكل من الأركان الجوهرية فى الأمر الإدارى الصحيح وبخاصة لأنه من الأركان الظاهرة التى لا تحتل الجدل ولا يفتقر لإثبات وجودها أو نفيه إلى استنباط أو تأويل . . وهكذا فإذا ما أصيب القرار بأحد هذين العيبين تصبح المحاكم أمام تصرف جائر يسقط عنه وصف الأمر الإدارى وتزول عنه كافة آثاره وعلى الأخص حصانته التى قررها المشرع له . وهنا يجب على المحاكم أن تتدخل فى الحال من القيد الوارد على اختصاصها بأن تقضى بوقف تنفيذ القرار وإلغائه .

ويلاحظ أن الفقه سالف الذكر وإن اتفق مع النظرية القضائية فى أساسها ، إلا أنه قد قصر حالات عدم المشروعية التى تزيل عن القرار صفته الادارية على حالتى الاختصاص والشكل فقط دون حالات عدم المشروعية الأخرى كركن الغاية لا يتعارض الإخلال به مع صفة الأمر الإدارى فيستبقى للأمر الإدارى حصانته برغم من كونه قد خضع لمعايير التمايز التى يبتغىها القانون (١) .

(١) محمد عبد الله العربى : مسئولية الحكومة أمام المحاكم الأهلية . مجلة القانون والاقتصاد

ولقد تميز هذا الرأي بطابعه الضيق بالنسبة للاتجاه القضائي السابق في هذا الخصوص ، وإن كان أساس وجهة نظرها واحدة في كلتا الحالتين . فيما ترى النظرية القضائية أن جميع أوجه عدم المشروعية (عيب الشكل ، عيب الاختصاص ، عيب السبب ، عدم مشروعية عمل القرار ، وانحراف السلطة) تزيل عن القرار صفته الإدارية ويجوز للمحاكم تبعا لذلك وقف تنفيذه وإلغائه ، يقصر الرأي الفقهي وجهة نظره في ذلك على تحقق عيب الشكل وعدم الاختصاص دون غيرها من باقي أوجه عدم المشروعية .

على أنه لا يمكن تبرير مثل هذا الاتجاه الفقهي والقضائي الذي يريد أن يقرر للمحاكم المادية سلطة إلغاء ووقف تنفيذ القرارات الإدارية .

فقد الاتجاه السابق : يتعارض هذا الاتجاه مع ما يقضى به القانون هراحة في هذا الخصوص . فلقد نصت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء لسنة ١٩٤٩ بصريح العبارة بمنع المحاكم العادية من تأويل أو إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية بحيث يقتصر اختصاص هذه المحاكم على التعويض وحده عن القرارات الإدارية غير المشروعة دون أن يكون لها أدنى اختصاص بوقف تنفيذ هذه القرارات أو بإلغائها .

ومعكذا فإن موقف الفقه والقضاء صائب الذكر يتعارض وما يقضى به القانون هراحة في هذا الخصوص من منع المحاكم العادية من وقف تنفيذ وإلغاء القرارات الإدارية ، وقصر اختصاصها على التعويض عن القرارات غير المشروعة .

كما وأن هذا الاتجاه يخلط في واقع الأمر بين فكرتين مختلفتين ألا وهما فكرة عدم المشروعية وفكرة الإنعدام . فالقرار في نظر هذا الاتجاه يستمر منعدها وتزول عنه الصفة الإدارية ويخرج بالتالي من عداد الأوامر الإدارية إذا مالقه أي وجه من وجوه عدم المشروعية . فكان حاله عدم المشروعية في حالة إنعدام لقرار وكل قرار غير مشروع يعتبر قراراً منعدها

والخروج عن ميدان المشروعية هو انتقال إلى دائرة الانعدام مباشرة لآل دائرة عدم المشروعية .

وعلى ذلك فإن القول بأن القرار الإداري إذا لحقه عيب من عيوب عدم المشروعية يستمر قرارا متصفاً بزول عنه الصفة الإدارية ويخرج بالتالي من عداد القرارات الإدارية ، إنما هو قول يخالف إجماع الفقه السليم لنظرية عدم المشروعية ويعمل على الخلط بينها وبين نظرية الانعدام .

فالقرار غير المشروع هو الذي تلحقه أحد وجوه عدم المشروعية بأن يصدر على خلاف الشكل المقرر أو على خلاف قواعد الاختصاص أو إذا قام على سبب غير صحيح أو كان محله مخالفاً للقانون أو إذا كان الهدف من إصداره يخالف المصالح العام أو غرض المشرع ذاته ، وهو قرار له الصفة الإدارية ويدخل دائماً في عداد القرارات الإدارية . وكل ما هنالك أنه قرار أصيب بعيب من عيوب عدم المشروعية التي لا تنال من صفته الإدارية الأصلية ، ولا تعدها أو تهدرها بالتالي.

أما القرار المنعدم فهو قرار فاقده الصفة الإدارية ، لا لأنه أصيب بعيب من عيوب عدم المشروعية . بل لأنه يخرج أصلاً من عداد القرارات الإدارية .

وعلى ذلك فإن عدم المشروعية لا تنزع عن القرار صفته الإدارية ذلك أن المشروعية هي عناصر صحة القرار الإداري ، فإذا لم تتوافر أوجه المشروعية أعتبر القرار معيباً مع ثبوت طبيعته الإدارية وحق للمحاكم إلغاؤه بواسطة دعوى تجاوزحد السلطة والتعويض عنه كذلك . أما إذا لم يتحقق إقرار شروط الاستثناء فثبت وجود هذا القرار باقتصر اختصاص المحاكم هنا على مجرد تقرير هذا الاحتمال

لا الحكم بالغاثة كما هو الحال في القرارات الادارية غير المشروعة (١) .

وعلى ذلك فرق البعض بين الشروط الخاصة بصحة القرارات الادارية التي تلغى القرار لعدم مشروعيتها دون أن تؤثر في طبيعته الادارية ، وبين شروط انعقاده التي يترتب على تخلفها عدم قيام القرار أصلاً وانتفاء الصفة الادارية عنه بحيث تسكنى المحكمة بتقرير هذا الانعدام .

ويرى البعض الآخرون القرار يعد منعدماً إذا ما فقد القرار مظهره الاداري ، وذلك إذا ما شاب عيب جسيم كحالة اغتصاب السلطة مثلا التي يكون من شأنها فقدان القرار لوصفه وطبيعته الادارية .

وعلى أي حال فليس مجال بحثنا الآن بيان مدلول نظرية الانعدام ، ذلك أن ما نريده هنا هو التنبيه إلى الخلط بين نظرية عدم المشروعية ونظرية الانعدام الذي وقعت فيه بعض أحكام المحاكم العادية ساقفة الذكر حتى اعتبرت القرارات غير المشروعة قرارات منعدمة تزول عنها صفتها الادارية إذا ما لحقتها أحد عيوب عدم المشروعية ، وأعطت المحاكم لنفسها تبعاً لذلك حق إلغائها ووقف تنفيذها . فالقول السليم يقضى علينا أن نقرر أن عدم المشروعية لا تعدم القرار الاداري ولا تنزع عنه صفته الادارية ، واختصاص المحاكم العادية هنا إنما يقتصر على التمييز فقط عن القرارات الادارية دون أن يكون لها الحق في إلغائها أو وقف تنفيذها . وأساس التمييز هنا قائم على عدم المشروعية بأن يكون القرار معيباً بأحد عيوب عدم المشروعية التي ترتب ضرراً وإلا فلا مجال للتمييز .

ويبدو أن القضاء والفقهاء سألوا الذكر قد عملا على الخلط بين نظرية الانعدام ونظرية عدم المشروعية وغناقة صريح نص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء

(١) De soto: Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux, thèse Paris 1941 P. 46.

لسنة ١٩٤٩ كي يسط القضاء رقابته الكاملة على أعمال الادارة إلغاء وتعميضا
وبسبب ذلك الفراغ الناشئ عن عدم وجود قضاء يختص بإلغاء القرارات الادارية في
هذا الوقت .

إلا أنه رغم ذلك فلا يمكن إقرار موقف القضاء والفقه السالف نظرا لمخالفته
الصريحة لحكم المادة ١٨ سالف الذكر ، وكذا لخلطه بين نظرية عدم المشروعية
ونظرية الانعدام .

ولقد إتجهت بعض أحكام أخرى الاتجاه السليم في هذا الشأن بخالفة بذلك
موقف الفقه والقضاء السابق المنتقد .

القضاء المعاصر منه لجبرا تقرير قضاء الإلغاء أمام المحاكم العادية :
إزاء العيوب التي وضعت في الأحكام السابقة في عاوتها تقرير قضاء الإلغاء،
اتجهت بعد الأحكام الاتجاه السليم معتقة في ذلك التفسير الصحيح الذي تقضى
به المادة ١٨ من نظام القضاء (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية) من
قصر اختصاص المحاكم العادية على التعويض عن قرارات الادارة غير المشروعة
دون أن يكون لهذه المحاكم الحق في تأويل هذه القرارات أو وقف تنفيذها
والإلغاء ، متبعة في ذلك التفسير السليم لدلول عدم المشروعية الذي لا يفقد
القرار صفته الادارية .

وهذا الاتجاه السليم هو ما قرره قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الابتدائية
الاهلية في حكم صدر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٣٨ قرر فيه الاختصاص الصحيح
للمحاكم الاهلية بقوله « أنه أخذا بمفهوم نص المادة ١٥ من لائحة الترتيب لا تملك
المحاكم الاهلية إبطال الأمر الاداري ولا أن توقف تنفيذه ولا أن تؤول معناه .. كما
أن المحاكم الاهلية لا تملك القضاء بالتعويض إلا إذا استبان لها أن الأمر الاداري
فيه مخالفة للقانون نصا وروحا ، ثم أوضح هذا الحكم مدلول القرار المنعدم معتقدا
في ذلك فكرة العيب الجسيم الذي يرفع عن القرار صفته الادارية
ويخرج به بالتالي من عداد القرارات الادارية ، وذلك خلافا للقرارات غير
المشروعة التي تميزت بطبيعتها وصفتها الادارية . فلقد قرر هذا الحكم « أنه ليس
للقضاء الحق في أن يوقف غم الأوامر الاستبدادية - والتي تكون مخالفة للقانون

مخالفة صارخة في جميع نواحيه نصا وروحا إذ أنها لا تعتبر في مثل هذه الأحوال أعمالا إدارية لما من الحصانة ما يحول دون إيقافها بل بمثابة حمل استبدادي ممن أصدرها على الحريات والأموال . إذ أن الحماية المقررة إنما يمتص بها الأمر الإداري الذي صدر في حدود القانون وليكنه خالف شرطا من شروطه أو ناجية من نواحيه (١) .

ثم ظهر هذا الاتجاه السليم من جانب المحاكم العادية في حكم آخر صدر بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٥٢ ناقش فيه القضاء السابق الذي عمل على تقرير اختصاص المحاكم العادية بإلغاء القرارات ووقف تنفيذها مبينا خطأ هذا الاتجاه ، وموضحاً بعد ذلك التفسير السليم لنص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء . فلقد قرر هذا الحكم بأن بعض الأحكام قد ذهبت في تفسير المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم (١٨ من قانون نظام القضاء) مذبحاً مؤداه أنه لكي يتمتع الأمر الإداري بالحصانة السالفة من عدم التعرض له بالإيقاف أو التأويل يجب أن يكون سليماً من كل شائبة ، ويكون غير قابل للطعن بأي معطن (إذا كان من جهة مختصة بإصداره وأن تراعى في إصداره الأشكال والأوضاع المقررة وإلا يخالف من حيث موضوعه نصاً من نصوص القوانين والوائح المعمول بها ، فإذا ما كان الأمر الإداري قد شابه عيب من العيوب مما بلغ فإنه يفقد صفة الأوامر الإدارية فلا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لحمايتها ويجوز بالتالي إلغاؤه أو وقف تنفيذه . وقد أجازت محكمة النقض هذا المنصب والواقع أن هذه الأحكام كانت تستند إلى قواعد المدقة دون النص القانوني ورائد المحاكم في ذلك الحيولة دون تصف الإدارة لاستخدام الضمانات القانونية قبل إنشاء مجلس الدولة ووضع حد لطغيان الإدارة بل أن هذه الأحكام مهدت إلى إنشاء مجلس الدولة . إلا أن ما ذهبت إليه المحاكم لا يتفق والتفسير السليم للسادة ١٨ من

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية . قاضي الأمور المستعجلة في ٧ مارس سنة ١٩٣٨

قانون نظام القضاء وقد أخذت الأحكام الحديثة تميل إلى هذا الاتجاه لما يأتي : . . القول بأن الأمر الإداري الذي يصدر عن سلطة القوانين واللوائح خاضع لولاية التأويل والايقاف والالغاء من جانب المحاكم المدنية مما بلغت هذه المخالفة لا يتفق مع القانون فتي إذن ينطبق النص المانع في المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والذي ينص على أنه ليس للمحاكم أن تزول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وعلام إذا كانت التفرقة التي أوردتها هذه المادة بين حالة التأويل والايقاف وبين حالة الحكم بالتعويض عند مخالفة القوانين واللوائح . . ولم يكف هذا الحكم بذلك بل عمل على بيان مدلول إنعدام القرار بالاستناد كذلك إلى فكرة العيب الجسيم الذي يفقد القرار صفته الإدارية ، وهو ما يتضح من تقرير المحكمة بأنه لا جدال في أن انحراف رجل الإدارة عن الدائرة التي رسمها له القانون يبطل عمله بل ويجعله معدوما إذا ما بلغ حداً كبيراً من الجسامه ، إذ هذا الانحراف ليس على درجة واحدة بل يتدرج فقد يبلغ من الجسامه مبلغاً كبيراً يفقد من العمل الإداري صفته الإدارية فيصبح مجرد اعتداء مادي وقد لا يبلغ إلى هذا الحد . وبما أن الفقه والقضاء قد استقرا على استبعاد أعمال الاعتداء المادي التي يبلغ فيها انحراف رجل الإدارة مبلغاً جسيماً صارخاً من نطاق الأعمال الإدارية وبالتالي فكل هذه الأعمال لا تتدرج تحت الحماية التي قررها المشرع للأعمال الإدارية في المادة ١٨ من قانون نظام القضاء إذ أن هذه الحماية لم يقصد بها إلا القرارات الإدارية بمقتضاها الاصطلاح الدقيق إذا ما شابها عيب ليس بالجسامه التي تفقدها صفتها الإدارية . . . وبما أنه بالنسبة إلى ما يبلغ عيب الانحراف درجة الجسامه التي تهدم ركناً من أركان القرار الإداري وتجعله في عداد الأعمال الاستبدادية والتي تكون مخالفة للقانون مخالفة صارخة في جميع نواحيه نصاً وروحاً فلا يجوز للقضاء المدني أن يتول الأمر الإداري أو يوقف تنفيذه أو يلغيه بطريق مباشر أو غير مباشر، بصفة قطعية أو مؤقتة ، والسبب

في ذلك يرجع إلى أن مخالفة الأوامر الإدارية لقوانين واللوائح أو تعدى الإدارات فيها حدود السلطة بحيث لا يبلغ التعدى أو المخالفة مبلغاً جسيماً على النحو السابق لا يؤثر على كيانها الإدارى ولا يفقدها الصفة الإدارية بل تبقى بالرغم من ذلك حافظة لطبيعتها الإدارية متمتعة بالحصانة التى أوجبها القانون . . وأخيراً أوضح هذا الحكم السليم تأسيباً على الحجج التى ساقها مدى الخلط بين نظرية الانعدام وعدم المشروعية الذى ارتكبه الأحكام السابقة بذكره بأن القول بمجرد صدور الأمر الإدارى خلافاً للقوانين واللوائح يخرج من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملاً عدوانياً تعسفياً فيه مزج غير صحيح بين الأمر الإدارى وفعل الاعتداء المادى ذلك أن الاعتداء المادى ليس مجرد صدور الأمر الإدارى مخالفاً للقواعد الاختصاص والشكل وإنما هو شيء أعنف من هذا وأعمق في الخروج عن القانون وأقرب إلى أفعال العنف والاستبداد فهى أعمال تجر بها السلطة الإدارية في مسائل لا تدخل في وظائفها أصلاً ... إذ تعتبر في هذه الحالة أعمالاً شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع إدارى ، وليست بمجرد شوائب تعيب صحة الأمر الإدارى دون أن تمتد إلى انقاده ولا تؤهل عن الأمر الإدارى صفته ، (١) .

بذلك كله يتضح من هذا الحكم السليم والحكم السابق عليه مدى خطأ موقف الأحكام السابقة التى حاولت تقرير قضاء الغاء لها ، مما يدعو إلى القول بأن اختصاص المحاكم العادية قاصر على التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة دون أن يكون لها الحق في الغاء هذه القرارات أو وقف تنفيذها أو تأويلها . وهو ما أوضحته وأكدته كذلك محكمة القضاء الإدارى بعد إنشاء مجلس الدولة بقولها إنه ومن المقرر أنه ليس للمحاكم المدنية - - طنية كانت أو متسلطة - أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة أو توقف تنفيذه . وكل ما لها من ولاية في هذا الشأن هو أن تقضى بالتعويض على الحكومة لكل من ناله ضرر من القرار

(١) حكم محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٢ .
الحمامة السنة الثانية والثلاثون رقم ٥٠٠ من ١٩٦٦ .

الإدارى إذا وقع مخالفا للقوانين أو اللوائح وحيث انه يترتب على ذلك :
أولا - أنه ليس للمحاكم المدنية أن تسمع دعاوى بطلب إلغاء قرارات إدارية
وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ، وإذا رفعت إليها دعاوى من هذا القبيل تبين
عليها الحكم بعدم الاختصاص وإلا كان تضارفا باطلا عديم الأثر ، ثانيا - أن
لقرارات الادارية حصانة موضوعية أمام المحاكم المدنية حتى ولو وقعت مخالفة
للقوانين أو اللوائح فلا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو وقف تنفيذها مادامت الصفة
الادارية لاصقة بها وحيث إن مخالفة القرارات الادارية للقوانين أو اللوائح
في الشكل أو الموضوع أو صدورها من هيئة إدارية غير مختصة بنظرها نوعيا
أو مركزيا لا يزيل عن هذه القرارات الصفة الادارية ولا يجعلها في عداد أعمال
التمدى العادية بل تبقى لها مع ذلك حصانتها الادارية ، ومن ثم فلا يجوز للمحاكم
المدنية الحكم بالفاشها (١) .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى - التفتية رقم ١ لسنة ١ التفتية - مجموعة القواعد
القانونية التي فروتها محكمة القضاء الادارى - السنة الأولى ص ٢١٦ .

التفصيل الثاني

أوجه الالغاء ومشكلة تقديمها

يقصد بأوجه الالغاء تلك العيوب التي تعيب القرار الإداري فتجعله غير مشروع مستحق للالغاء .

ولقد ظهرت أوجه الالغاء على فترات متعاقبة أمام مجلس الدولة الفرنسي نتيجة تطورات تاريخية طويلة متباعدة . لذلك تناول الكثير من الشراح في بحوث مستفيضة دراسة تلك الناحية التاريخية لمصادر دعوى تجاوز حد السلطة موضعين في ذلك بدء ظهور أوجه الالغاء المختلفة ومصادرها القضائية الأولى (١) .

وكان أول ما ظهر من أوجه الالغاء عيب عدم الاختصاص ، حتى كان تعبير تجاوز حد السلطة يؤخذ كترادف لعدم الاختصاص ولذا كان يطلق على دعوى الالغاء ، دعوى عدم الاختصاص وتجاوز حد السلطة .

إلا أن دعوى الالغاء لم تقف عند هذا الحد بل ظهر إلى جانب وجه عدم الاختصاص عيب الشكل الذي قرره — على حد قول المعيد Hauriou — حكم Dupuy - Briac الصادر في ٢٨ مارس عام ١٨٠٧ وحكم Hours الصادر في ٢٢ يناير عام ١٨٠٨ . ثم ظهر بعد ذلك عيب انحراف السلطة الذي أُملي على السلطة الإدارية ضرورة مباشرة سلطاتها لتحقيق المصلحة العامة وإلا تعرضت قراراتها للالغاء .

Hauriou : Précis de droit administratif 12 éme édit. p.406(١)

Alibert : Le contrôle juridictionnel de l'administration 1926, p. 35 , et s.

Landon : Aux sources du recours pour excès de pouvoir 1942.

وذلك رسائل السابق الإشارة إليها ص ٧٠ و ٧١ .

وفي عهد الامبراطورية الثانية ازدهرت دعوى الالغاء لأسباب سياسية معروفة فكان أن صدر مرسوم ٢ نوفمبر عام ١٨٦٤ الذى خص هذه الدعوى برعاية وتسيلا، خاصة أهمها الإعفاء من وجوب إقامتها بواسطة أحد المحامين، الأمر الذى دعا إلى تطور ونمو دعوى تجاوز حد السلطة . وظهر وجه مخالفة القانون ، هذا الوجه الذى تدرج قبله من اشتراط الاعتداء على حق إلى الاكتفاء بمجرد وجود مصلحة أضيرت ، وبذا أصبح شأنه فى ذلك شأن باقى أوجه الالغاء الأخرى . ويرجع الفضل فى استبعاد شرط الاعتداء على الحق فى حالة وجه مخالفة القانون إلى حكم شهير صدر فى أول يونيو عام ١٩٠٦ تحت عنوان Alcindor ^(١) .

ومنذ هذا التاريخ ابتدأ مجلس الدولة الفرنسى فى قبول وجه آخر من أوجه الإلغاء ، ألا وهو عيب السبب الذى يقوم عليه القرار الإدارى سواء من ناحية الوقائع المادية أو من ناحية التكيف للقانون لها . وتقررت الرقابة على الوقائع المادية — تبعاً لرأى العميد Bonnard ^(٢) — بحكم صدر فى ٢٨ يونيو عام ١٩٠٧ تحت عنوان Monod . وعلى وجه صريح بمقتضى حكم أساسى صدر فى ١٣ مايو عام ١٩١٠ تحت عنوان Dessay وذلك تبعاً لما أشار إليه العميد Vedel ^(٣) . هذه الرقابة التى كان يرفضها مجلس الدولة فى أحكامه الصادرة قبل تاريخ الحكم الأول ^(٤) .

ولقد كان من الطبعى - على حد قول العميد Vedel - ونقد ذهب مجلس

G. E. 1er Juin 1906, Alcindor. Rec. p. 516. (١)

Bonnard : Précis de droit administratif, 4eme édit. p. 106. (٢)

Vedel: Essai sur la notion de cause en droit administratif (٣)

français 1934 p.69 .

G. E. 2 Juin 1905, Crozals, Rec. p. 493. (٤)

الأوجه المختلفة . أى بيان مختلف العيوب التى تصيب القرار الإدارى فتجمله غير مشروع مستحقاً للإلغاء .

على أن ذلك يجب ألا يقتصر على بيان كل عيب على حدة دون ربط أو تماسك على منطقتى تجميع بين مختلف هذه الحالات . ذلك أن بيان مختلف العيوب التى تصيب القرار الإدارى يجب أن يتم بشكل على ترتبط فيه مختلف هذه الصور على نحو نظرى سليم يمتشى وما يرأضيه الفكر الصحيح ، حتى نقيم من ذلك نظرية عامة متباعدة الأطراف تجمع بين شتات هذه العيوب جميعها .

وهنا يجب أن تسال عن كيفية دراسة عيوب القرار الإدارى على نحو على . أى عن كيفية بيان حالات عدم المشروعية التى يمكن أن تصيب القرارات الإدارية .

الإجابة على ذلك تثير مشكلة دقيقة ألا وهى مشكلة تقديم وعرض أوجه الإلغاء المختلفة .

اختلف الفقه الفرنسى حول بيان أوجه الإلغاء وتقديمها على نحو على معين ، إذ اختلف الرأى حول كيفية تقسيم العيوب التى تصيب القرار الإدارى . وتعددت وجهات النظر فى هذا الخصوص حتى ثارت بالتالى مشكلة تتعلق بكيفية تقديم أوجه الإلغاء .

لذلك فانه يكون من المفيد أن نقوم باستعراض مختلف الآراء والاتجاهات الفقهية فى هذا الصدد موضحين فى ذلك الاتجاه الذى نمتنقه فى هذه المشكلة (١) .

(١) رسالتى : La notion d'illégalité et son rôle dans la responsabilité de l'administration en droit administratif Français et Egyptien. Etude comparée 1953.

حيث تعرضت بالتفصيل لمشكلة تقديم أوجه الإلغاء وبيان مختلف الاتجاهات الفقهية فى هذا الخصوص ص ٧٢ الى ص ١٠٢ .

المبحث الاول

التقديم التقليدي لأوجه الالغاء (١)

اتفق الفقه منذ زمن بعيد على أن العيوب التي تصيب القرار الإداري هي أربعة عيوب فقط يمكن حصرها فيما يلي : عدم الاختصاص، عيب الشكل، إنحراف السلطة، ومخالفة القانون .

وما زال جانب من الفقه الحديث يؤمن بهذا التقديم التقليدي ويتنادى بأن وحالات الالغاء .. عدد عددها بأربع حالات هي : عدم الاختصاص ، عيب الشكل ، الانحراف بالسلطة ، وعيب مخالفة القانون ، (٢) .

على أن تطور القضاء الإداري قد أظهر مدى صعوبة إدراج بعض الحالات تحت أحد هذه الأوجه الأربعة . كما وأن هذا التقسيم التقليدي لأوجه الالغاء يعتبر مجرد سرد وتعداد لما دون أن يكون له صفة التقسيم العلوي الذي يجمع بين مختلف هذه العيوب ويقدمها على نحو يرتضيه الفكر المنطقي السليم .

نقد التقديم التقليدي :

(أ) أخذ الكثير من الفقهاء على هذا التقسيم عدم وضوح معنى الاصطلاح الخاص بمخالفة القانون ، فما هو المقصود بعيب مخالفة القانون ، وما هو مدلول هذا العيب وحدوده بالنسبة لباقي العيوب الأخرى ؟ ان مخالفة القانون قد تشمل في الواقع جميع العيوب التي تصيب القرار الإداري . ذلك أن عدم الاختصاص مرده مخالفة القواعد القانونية للاختصاص ، وعيب الشكل مرده

La présentation classique.

(1)

Rolland : Précis de droit administratif, 9me édit. P. 346. (٢)

مخالفة القواعد القانونية المحددة لشكل القرار الإداري ، وكذلك يمكن أن نرد عيب انحراف السلطة إلى مخالفة الغاية أو الهدف الذي رُمي إليه القانون . وعلى ذلك فإن جميع العيوب التي تصيب القرار الإداري يمكن أن يرجع أمرها جميعاً إلى مخالفة القانون ، وهو ما سبق أن لاحظته أحد الشراح الفرنسيين حتى نادى بأنه « لا مبرر مطلقاً للفرقة بين أوجه الطعن بالالغاء من الناحية العملية .. ذلك أن كل مجاوزة لحد السلطة تعتبر في ذاتها عدم مشروعية ، وما عدم المشروعية إلا مخالفة للقانون يستوى في ذلك مخالفة الاختصاص أو الشكل أو شروط مباشرة الإدارة لسلطانها ... ألا يمكن أن نقرر في جميع هذه الحالات أن هناك مخالفة للقانون سواء في نصه أو في روحه ؟ ... إن التفرقة بين مختلف أوجه الطعن بالالغاء قد أصبحت عديمة الجدوى لفائدة منها ، مادام أنه يمكن إقامة الدعوى بمجرد مجاوزة حدود المشروعية ^(١) . ويلاحظ بالنسبة للقول السابق أنه إذا كان صحيحاً أن مبدأ مخالفة القانون ينطوي تحت جميع العيوب التي تصيب القرار الإداري ، فإن ذلك لا يعني عدم تحديد معنى عيب مخالفة القانون ومطلوب هذا الوجه ، وهو ما يتساءل عنه نقاد التقديم التقليدي .

الاجابة على ذلك لا تكون بالوقوف عند حد التفسير السابق لمخالفة القانون بأدراج جميع أوجه الالغاء تحت هذا العيب ، إذ لا يزال من المتعين تحديد مدلول ومعنى وجه مخالفة القانون وتوضيح موضوعه شأنه في ذلك شأن باقي أوجه الالغاء الأخرى ، خاصة وأن هذا الوجه هو أكثر العيوب صعوبة في التفسير وهو وحده الذي يثير الكثير من الخلاف في مجال التطبيق العملي .

(ب) تعرض التقديم التقليدي لأوجه الالغاء لانتقاد آخر من مقتضاه أن مجلس الدولة يقوم في بعض الحالات بالغاء القرارات الإدارية استناداً على وجه آخر خلاف الأوجه الأربعة التي حددها أنصار التقديم التقليدي لدعوى تجاوز حد السلطة .

هذا الوجه الآخر يتمثل في حالة الخطأ في الوقائع ، أى الخطأ في الحالة الواقعية الموضوعية التي تقدم القرار الإدارى ونسيره وتكون الدافع على إصداره وسبب وجوده . فلقد فرض مجلس الدولة الفرنسى رقابته على صحة الوقائع الدافعة على إصدار القرار الإدارى وعلى ضرورة ثبوت وجودها على إعتبار أنها سبب وجود القرار . فإذا استبان قيام القرار على حالة واقعية غير صحيحة أو لوجود لها — كما إذا قبل أحد الوزراء اعتزال أحد الموظفين لمنصبه مستنداً في ذلك على الطلب الذى تقدم به هذا الأخير ثم تبين أن المدعى لم يتقدم في الواقع بمثل هذا الطلب (١) — كان لمجلس الدولة الحق في إلغاء القرار المطعون فيه . وقضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى مضطرد في هذا الخصوص ، وهو ما سآراه بالتفصيل عند دراستنا لعيب السبب .

فما هو مكانه الحالة الواقعية بين أوجه الإلغاء الأربعة التقليدية ؟ وعلى أساس ما يمكن تفسير وجه الإلغاء الذى يستند على الخطأ في وجود الوقائع أو عدم صحتها ؟ لا جدال أن الخطأ في الوقائع من حيث وجودها وصحتها لا يمكن إدراجه تحت أى وجه من الأوجه الأربعة سالف الذكر ، فهو أمر لا يتعلق بالاختصاص أو بالشكل أو بالنفاية أو حتى بمخالفة القانون .

أمام صعوبة إدراج وجه الوقائع تحت أحد الوجوه التقليدية السابقة ، قرر العميد Hauriou في تعليقه على حكم Gomet ضرورة إضافة حالة خامسة للإلغاء إلى جانب الوجوه الأربعة الأخرى . ذلك أن الخطأ في الوقائع قد أصبح وجباً خامساً لدعى تجاوز حد السلطة إلى جانب الخطأ في القانون الذى يكون الوجه الرابع الخاص بمخالفة القانون . وهكذا يكون الخطأ في الوقائع دفعة جديدة إلى الأمام ليبدأ تجاوز حدة السلطة (٢) .

C. E. 20 Janvier 1922, Trépont. R. D. P. 1922. P. 81 (١)

C. E. 4 Avril 1914. S. 1917. 3. 25. note Hauriou. (٢)

بذا يتضح مدى تعمق إدراج جميع العيوب التي تصيب القرار الإداري محمد الأوجه التقليدية التي نادى بها أنصار هذه النظرية ، الأمر الذي يتضح معه قصور هذه الأوجه الأربعة عن استيعاب مختلف العيوب التي تصيب مشروعية القرار الإداري ويجعله بالتالي مستحقاً للإلغاء .

(ج) عيب كذلك على النظرية التقليدية أنها نظرية جامدة غير متطورة لا تتلاءم ومقتضيات التطور العلمي . ذلك أنها تتعوق التوسع الذي قد يشوب مبدأ تجاوز حد السلطة بحسب هذا المبدأ في نطاق عدد لا يمكن تجاوزه ألا وهو نطاق الوجوه الأربعة التي تمحورت بها دعوى تجاوز حد السلطة . لذلك يمكن لنا أن نقسم ما إذا كان في الإمكان أن تشمل هذه الأوجه الأربعة جميع العيوب التي تصيب مشروعية القرار الإداري في الحال وفي المستقبل ، وكيف يمكن لهذه الأوجه الأربعة وحدها أن تشمل كافة العيوب التي تصيب القرار الإداري وما قديعها من تشعب وتوسع .

كما وأن سرد أوجه الإلغاء على النحو الذي نادى به أنصار العرض التقليدي علاوة عما يترتب من جمود يتنافى وما تقتضيه ضرورات التطور الحتمي ، يعوزه من ناحية أخرى الصفة العلية التي يجب أن تتوافر لأي عمل فقهي معين . ذلك أن سرد أوجه الإلغاء وتعدادها تبعاً لظهور كل وجه من هذه الأوجه دون الاستناد إلى أساس علمي لتنظيم وربط هذه الأوجه بعضها ببعض ، إنما يؤدي إلى النيل من قيمة التقديم التقليدي الذي يمكن أن يوصف أخيراً بأنه عبارة عن مجرد سرد تاريخي لأوجه الإلغاء المختلفة .

الدفاع عن التقديم التقليدي : حاول أنصار التقديم التقليدي الدفاع عن هذا التقديم رغبة في الإبقاء عليه . وتلخص حجج دفاعهم فيما يلي :

(١) ذكر أنصار هذا التقديم أن محاولة تقسيم العيوب التي تصيب

القرار الإداري على نحو منطقي معين أمر لا فائدة منه البتة . ذلك أن كل محاولة في هذا الخصوص هو مجرد إجراء نظري يمت لاجدوى منه من الناحية العملية . ولا أدل على ذلك من أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد جرى على مجرد تقرير الالغاء لمجاورة حد السلطة وإقتصاره على ذلك في أحكامه المختلفة دون تحديد للوجه الذي يستند إليه في إلغاء القرار الإداري . ومادام أن مجلس الدولة يكتفي في أحكامه بتقرير الأصل العام للالغاء الذي يتمثل في مجاوزة حد السلطة ذاتها دون النزول إلى تحديد حالاتها وبيان الأوجه المختلفة لها ، لذا يكون تقسيم أوجه الالغاء وعرضها على نحو فقهي معين من الأمور النظرية التي لا تثار إلا بين الفقهاء حول مسأله لا وزن لها من الناحية العملية . ولا أدل على انتفاء قيمة وجدوى مثل هذا التقسيم والعرض من امتناع مجلس الدولة الفرنسي عن الاشتراك والخصوص فيه في أحكامه المختلفة .

الا انه يمكن الرد على ذلك بأن اقتصار مجلس الدولة الفرنسي على مجرد تقرير الالغاء لمجاورة حد السلطة والاكتفاء بتقرير هذا الأصل العام دون التعرض لتحديد حالات مجاوزة حد السلطة لا يعني انتفاء قيمة وأهمية محاولات تقديم أوجه الالغاء على نحو معين من جانب الفقه . ذلك أن المجلس الفرنسي قد اخطأ لنفسه خطة جرى عليها حتى أصبحت من التقاليد الراسخة التي لا يبعد عنها في أحكامه على اختلاف أنواعها . ألا وهي الاقتصار على مجرد تقرير الأصول والمبادئ العامة في أحكامه دون التعرض لتحليل والتقسيم فيها تاركاً أمر ذلك كله إلى الفقه ، وهو ما يتمشى والوضع السليم لمهمة القضاء . فالمهمة الحقيقية للقضاء تتلخص في تقرير المبادئ العامة وحدها ، على خلاف مهمة الفقه الذي يضع عليه واجب تأصيل هذه المبادئ وتحليلها ثم تركيبها في صورة تجميعية معينة .

ولذا كان مجلس الدولة الفرنسي يقرر إلغاء القرارات الإدارية

لمجاوزه حد السلطة دون الخوض في تحديد حالات الالغاء ، فإن مجلس الدولة المصري يختط لنفسه خطة مناصرة لنتائج الفرض . إذ يلجأ دائماً إلى التحليل والتأصيل دون الوقوف عند حد تقرير الأصول العامة ، الأمر الذي يبين معه أهمية تقسيم أوجه الالغاء وتقديمها على نحو على في مصر .

(ب) ذكر أنصار العرض الرباعي التقليدي أنه مهما قيل عن هذا العرض ، فإن له قيمة عملية واقعية لا يمكن التقليل من شأنها . ذلك أنه تصوير صادق لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ميدان دعوى تجاوز حد السلطة ، ولما قرره هذا القضاء من مبادئ تتعلق بأوجه الالغاء المختلفة .

وإذ يرتبط العرض التقليدي ارتباطاً وثيقاً بالتطور القضائي التاريخي لدعوى تجاوز حد السلطة بتقريره لأوجه الالغاء المختلفة على النحو الذي قرره القضاء الإداري ، فهو عرض واقعي حقيقي يستند في مصدره إلى الواقع والتاريخ لا إلى مجرد افتراضات ذهنية غير واقعية .

إلا أن هذا القول وإن كان يمكن التسليم به في فرنسا فإنه لا يصدق في مصر ، ذلك أن ظهور أوجه الالغاء لم يكن ثمرة تطور قضائي بل كان خلقاً تشريعياً أوجده المشرع بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ثم رددته بعد ذلك جميع تشريعات مجلس الدولة المتعاقبة ، الأمر الذي يفقد كل قيمة عملية تاريخية لهذا العرض التقليدي في مصر .

(ج) كان من ضمن الانتقادات التي وجهت إلى العرض التقليدي قصوره عن استيعاب جميع الميوس التي تصيب القرار الإداري حتى قرر البعض ضرورة تقرير وجه خامس للالغاء يتثل في حالة الخطأ في الوقائع لتعذر إدراج هذه الحالة الأخيرة تحت الأوجه الأربعة التقليدية .

وإزاء هذا النقد حاول أنصار العرض التقليدي الرد على ذلك مؤكدين شمول هذا التقديم لجميع الصوب التي تصيب القرار الإداري ، فكان أن أدرج الخطأ في الوقائع تحت وجه مخالفة القانون الذي شمل في نظرم علاوة على ذلك حالة الخطأ في التكييف القانوني للوقائع على فرض ثبوتها وصحتها . وكان من أثر ذلك أن سلم العميد Hauriou بوجهة النظر هذه وانتهى به الأمر إلى تأييد إدراج الخطأ في الوقائع تحت وجه مخالفة القانون . وهو ما أعلنه صراحة في الطبعة الأخيرة من مؤلفه في القانون الإداري^(١) ، بعد أن كان يقترح إضافة حالة خاصة للظن بالإنهاء خاصة بالخطأ في الوقائع إلى جانب الأوجه الأربعة الأخرى لاستقلال الوقائع عن جميع هذه الأوجه وخاصة عن وجه مخالفة القانون . وتمشياً مع اتجاه العميد الأخير أبد جانب من الفقه^(٢) وجهة نظره معلناً إدراج الخطأ في الوقائع تحت وجه مخالفة القانون .

على انه يصعب التسليم بمثل هذا الرأي : ذلك أن عيب مخالفة القانون بمعناه الفني الدقيق مرده عمل القرار الإداري ، أما الخطأ في الوقائع وفي التكييف القانوني لما فرده عدم صحة السبب وهو وجه مغاير لوجه مخالفة القانون ، لذلك فإنه يتعين القول باستقلال عيب السبب عن عيب مخالفة القانون وعدم إدراج العيب الأول تحت هذا الوجه الأخير لاختلاف طبيعة كل عيب منهما عن الأخرى .

باستيعاب ما سبق بيانه من النقد الموجه للعرض التقليدي وما سبق الرد به على محاولات الدفاع عن هذا العرض ، يتضح مدى صعوبة التسليم بصحة تقديم

Hauriou : Précis élémentaire de droit administratif (١)

12^e éme édit. P. 450

Rolland : Précis de droit administratif. 9^eme édit. P. 346. (٢)

Duez et Debyre : Traité de droit administratif. 1952. P. 388.

أوجه الالغاء يمثل هذا المظهر (١) . الأمر الذى يتعين منه البحث وراء عرض آخر لأوجه الالغاء خلاف المرض التقليدى المنتقد .

المبحث الثانى

نحو تقديم جديد لأوجه الالغاء

حاول الفقه الحديث تقديم أوجه الالغاء على نحو مغاير للوضع التقليدى الذى اكتفى بمجرد رد الأوجه الأربعة على نحو آلى دون أدنى ترتيب أو تقسيم على . بذلك لم ينجأ الفقه الحديث فى طريقة عرض أوجه الالغاء إلى إسنادهما لتاريخ ظهورها أمام مجلس الدولة المعرنى كإجراء من قبل أئمة المرض التقليدى ، بل تحرر الفقه الحديث من هذا التعداد التاريخى واجتهد فى إبراز حالات الالغاء المختلفة فى إطار على جديد يختلف عن الاطار التقليدى الأول .

إلا أنه رغم تحور الفكر الحديث من الفكر التقليدى السابق ، فلقد ظهر الكثير من الخلاف حول طريقة تقديم أوجه الالغاء إذ تعددت مظاهر المرض باختلاف آراء الفقهاء فى هذا الصدد .

ويمكن ترميز مظاهر هذا الخلاف فى صورتين مختلفتين : فلقد احتفظ البعض بالتعداد الرباعى السابق لأوجه الالغاء مع إسناد ذلك إلى فكرة مشروعية القرار الإدارى . وهكذا ظهر التقسيم الرباعى لأوجه الالغاء فى صورة جديدة تختلف عن الصورة التقليدية فى هذا الخصوص .

أما الصورة الثانية فإنها قد عملت على استبعاد هذا التقسيم الرباعى تماماً إذ استند أصحاب هذه الصورة فى عرض أوجه الالغاء إلى عناصر القرار الإدارى

(١) أنظر فى نقد المرض التقليدى والرد على محاولات الدفاع عنه : رسالتى سائلة الذكر

وحدها، بحيث اعتمد هذا العرض فقط على مشروعية أركان القرار الإداري وإستناد كل وجه من أوجه الإلغاء إلى مشروعية كل عنصر من عناصر القرار الإداري . ومن ثم انتهت هذه الصورة الأخيرة إلى تقرير خمسة أوجه للإلغاء ، وذلك نظراً لما للقرار الإداري من أركان خمسة .

وهذا يتضح أنه بينما جمع البعض بين التقسيم الرباعي وفكرة مشروعية القرار الإداري ، عرض البعض الآخر حالات الإلغاء بالرجوع إلى عناصر القرار وحدها بحيث تكون مشروعية كل ركن من أركان القرار الإداري أساس ومظهر كل وجه من أوجه الإلغاء المختلفة .

١ - التقسيم الرباعي الجديد:

احتفظ العميد Vedel^(١) بالتقسيم الرباعي لأوجه الإلغاء وذلك مع عرضه على نحو على جديد معتمداً في ذلك على فكرة مشروعية القرار الإداري .

فلقد أبنى الفقيه على أوجه الطعن الأربعة التقليدية ألا وهي : عدم الاختصاص ، وعيب الشكل ، وغالاة القانون ، ثم انحراف السلطة . ومع ذلك فإنه قد عمل على تقديم هذه الأوجه المختلفة تبعاً للرقابة على مشروعية القرار الإداري . ويتم هذه الرقابة — في نظره — من ناحيتين مختلفتين : فقد تم على نحو شكل^(٢) ، وقد تم من ناحية أخرى على نحو مادي^(٣) . ذلك أن القرار الإداري يجب أن يكون سليماً من الناحية الشكلية . ومعنى ذلك أنه يجب أن تقوم سلطة مختصة بإصداره وفقاً للشكل المقرر .. كما أن اشتراط سلامة القرار من الناحية

Vedel : Cours de droit administratif 1951 - 1952. P. 459. (١)
Droit administratif 1964. P. 439.

Formel . (٢)

Materiel . (٣)

المادية معناه أن يكون جوهر القرار مطابقاً للقاعدة القانونية (١) .

وإذا كانت الزاوية الشكلية للقرار الإداري تفرض أن تقوم سلطة مختصة بإصدار هذا القرار وفقاً للشكل المقرر ، فإن مخالفة ذلك تتقابل مع عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل .

وإذا كانت الزاوية المادية للقرار الإداري تفرض موافقة جوهر القرار لقانون ، فإن هذا الجوهر مع ذلك يمكن أن يظهر بمظهرين مختلفين : مظهر موضوعي (٢) ومظهر آخر شخصي (٣) . إذ يظهر جوهر القرار في صورة موضوعية كما يظهر من ناحية أخرى في صورة شخصية . ويتطلب المظهر الموضوعي موافقة فحوى القرار لقواعد القانون العامة المجردة ، وإلا عد هذا القرار مخالفاً للقانون وظهر بالنال وجه مخالفة القانون . كما يتطلب المظهر الشخصي مطابقة القرار لحكم القانون من ناحية الناحية التي يتوخاها مصدر القرار بالألا يخالف هذا الأخير هدف القانون ، وإلا شاب القرار عيب انحراف السلطة .

من ذلك كله يمكن تلخيص التقسيم الذي اعتنقه الأستاذ Vedel لأوجه الالغاء المختلفة بأنه قد نظر إلى مشروعية القرار الإداري من زاويتين مختلفتين ثم رتب الأوجه الأربعة للالغاء تبعاً لذلك . فمن ناحية الزاوية الشكلية للقرار الإداري يظهر وجه عدم الاختصاص وعيب الشكل ، أما عيب مخالفة القانون وعيب انحراف السلطة فإنهما يتعلقان بالزاوية المادية التي تتفرع بدورها إلى مظهرين مختلفين أحدهما موضوعي يتقابل معه وجه مخالفة القانون والآخر شخصي يتقابل معه عيب انحراف السلطة (٤) . هذا مع ملاحظة أن الفقيه قد أدرج الخطأ في الوقائع تحت وجه مخالفة القانون .

Vedel : Droit administratif 3e edit 1964. P.438. (١)

aspect objectif. (٢)

aspect subjectif. (٣)

Vedel : O. C. P. 439. (٤)

ولقد وضع الاستاذ Gazier (١) تقسماً مشابهاً لتقسيم السابق الإشارة إليه من ناحية النتائج التي انتهى إليها في هذا الخصوص .

ومع ذلك فقد صرح المؤلف بأنه قد استلهم هذا التقديم من القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي مبتعداً في ذلك عن كل تأثير تقليدي أو منطقي مجرد .

والفرقة الأساسية بين مختلف العيوب في نظر الاستاذ Gazier يجب أن تتم على أساس الرقابة على المشروعية الخارجية (٢) للقرارات الإدارية والرقابة على مشروعيته الداخلية (٣) ، وهي تتطابق تماماً — على حد قوله — مع والفرقة الشائعة بين الشكل والمجهر . وتشمل عدم المشروعية الأولى الخاصة بالمشروعية الخارجية وجه عدم الاختصاص وعبء الشكل الذي جعل منه المؤلف عيبين : عيب الشكل وعبء الاجراءات (٤) . أما الرقابة على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية فإنها تشمل عيب الأساس القانوني للقرار ، ومخالفة نصوص القانون ، ثم عيب الانحراف بالسلطة أو الانحراف بالاجراءات (٥) .

ويبدو أن هذا المنهج وإن بدا في ظاهره مغالفاً للعرض الذي وضعه العميد Vedel ، فإنه في حقيقة الأمر يشابهه معه في أساسه وجوهره . ذلك أن الفرقة الأساسية التي اتبعت في تقديم أوجه الالغاء جد مقاربة ولا يظهر وجه الاختلاف إلا في ثانيا فروع المظهرين الأساسيين اللذين أدرج تحتها أوجه الالغاء المختلفة . وهي لا تعدو أن تكون مجرد خلاصات بسيطة لا تمس أساس العرض ذاته .

ولقد جاء كذلك الاستاذ Debeyre بتقديم مشابه للعرضين سالف الذكر ،

-
- | | |
|---|-----|
| Gazier : Etudes et Documents 1951. P. 77. | (١) |
| externe. | (٢) |
| interne. | (٣) |
| irrégularité de procédure. | (٤) |
| Gazier : O. C. P. 78. | (٥) |

بأن أبقي على أوجه الالغاء التقليدية وهي عدم الاختصاص وعيب الشكل وتخالفة القانون ثم الانحراف بالسلطة مع الإشارة بأن وجه عدم الاختصاص وعيب الشكل يتعلقان بمشروعية القرار الخارجية بينما يتعلق الوجهان الآخران بمشروعية القرار الداخلية، (١) .

باستيعاج ما سبق بيانه في هذا الخصوص ، يتضح لنا أن النظريات المختلفة سابقة الذكر قد عملت على الجمع بين العرض التقليدي لأوجه الالغاء ومشروعية القرار الإداري ، الأمر الذي عمل على إعطاء الأوجه الأربعة التقليدية الصفة العملية لظهورها في وحدة منطقية مرتبطة بالأجزاء تبعد كل البعد عن ذلك التعداد الآلي الذي أظهره التقديم التقليدي لأوجه الالغاء .

إلا أنه يلاحظ مع ذلك أن تقديم أوجه الالغاء على النحو السابق قد أخذ بالتقسيم التقليدي كأساس له ، وإن كان قد عمل على تقديمه في عرض جديد .

٢ - تنعيم أوجه الالغاء تبعاً لمعاصر القرار الإداري :

إذا كان جانب من الفقه الحديث قد عمل على تقديم أوجه الالغاء الأربعة في ثوب جديد وذلك بالجمع بين التقسيم الرباعي وفكرة مشروعية القرار الإداري ، فإن هناك أمجاها آخر يعتمد في تقديم أوجه الالغاء على تحليل أركان القرار الإداري بحيث ترتبط هذه الأوجه المختلفة بأركان القرار وتتصل بها دون غيرها .

وإذا كان هذا الاتجاه الأخير يعمل على الربط بين أركان القرار الإداري والمعيوب المختلفة للالغاء ، فإن القرار يعتبر مشروعا بمنجاة من الالغاء إذا كان سليما في جميع أركانه وعناصره . وعلى خلاف ذلك يعتبر غير مشروع

مستحقاً للإلغاء إذا ما أصيب بعيب في أحد أركانه المختلفة بحيث يمكن هذا العيب
كي يقرر إلغاء القرار .

ولما كان هذا الاتجاه الفقهي الأخير يعمل على تقسيم أوجه الإلغاء المختلفة
بالرجوع إلى عناصر القرار الإداري وحدها ويعمل على تقديم هذه الأوجه بالتالي
تبعا لما للقرار من عناصر وأركان مختلفة ، فإنه يتعين أن نبين أولا أساس هذا
الاتجاه . أي تختلف العناصر التي تكون القرار الإداري قبل التعرض للصور المختلفة
لهذا التقديم الأخير .

أركان القرار الإداري :

لم يتطرق اليه الفقه الفرنسي اختلافا كبيرا - حول بيان مختلف العناصر المكونة
لقرار إداري رغم اختلافه حول المياري الذي يعتبر أساس تحديد مدلول
القرار وتعريفه (١) ، الأمر الذي يمكن معه القول بوجود اتفاق نسبي حول
أركان القرار الإداري مهما اختلف الفقه في أمر تعريفه .

فالمعمل القانوني في نظر العميد Bonnard (٢) يمكن أن يتحلل إلى العناصر
الآتية : السبب الذي يعتبر السابقة التي تقدم هذا العمل وتثيره وتكون سبب
وجوده ، المحل أي الأثر القانوني الذي يحدده القرار حالا ومباشرة ، الناية أي

(١) من الأمور المعروفة أن الفقه قد اختلف فيما بينه حول الميار الواجب الاعتماد عليه
لتحديد مدلول القرار الإداري : فبينما يرى البعض الاستناد إلى ميار مادي ينظر إلى
طبيعة العمل فإنه يرى البعض الآخر الاستناد إلى ميار شكلي يقف عند حد التأني
بالعمل وذلك كله لتحديد مدلوله .

Bonnard : Précis élémentaire de droit administratif. (٢)

4^{eme} édit. P. 28.

النتيجة النهائية التي يرى إليها مصدر القرار ، وأخيراً الإفصاح عن الإرادة التي تتم من صاحبها تبعاً لشكل معين يختلف باختلاف نوع العمل في ذاته .

ولقد اتسع الأستاذ De Laubadère^(١) ذات الاتجاه السابق حيث أعلن أن العمل القانوني يتكون من عناصر عدة تتمثل أركانه فيما يلي : الإفصاح عن الإرادة ، المحل ، الغاية ، ثم السبب . وهو أيضاً ذات التقسيم الذي اتبعه الأستاذ De Soto في رسالته عن نظرية بطلان القرارات الإدارية^(٢) . هذا مع ملاحظة أن الإفصاح عن الإرادة يجب أن يصدر عن سلطة مخنص بهذا التعبير طبقاً للشكل المقرر وذلك حتى يتحقق أثر قانوني صحيح .

أما الفقيه Waline فيعد أن كان يرى^(٣) عند تحليله للقرار الإداري أن عناصر القرار هي : المحل ، والشكل ، والسبب ، ثم الغاية ، وذلك مع ملاحظة مرقفه الخاص في إدراج الاختصاص تحت عنصر المحل الذي يجب أن يكون علاوة على ذلك مطابقاً للقواعد القانونية . فإنه عمل بعد ذلك منذ الطبعة الثامنة من مؤلفه في القانون الإداري على إعطاء الاختصاص كياناً خاصاً بأن أصبح

De Laubadère : *Traité élémentaire de droit administratif* (١)
3^{eme} édit. P. 203

هذا مع ملاحظة اتفاق الأستاذ De Laubadère مع السيد Bonnard في إطلاق لفظ الباعث Motif على عنصر الدبب وذلك علاوة على الاتفاق الذي ساد بينهما في تحديد عناصر القرار الإداري .

De Soto ; *Contribution à la théorie des nullités des* (٢)
actes administratif, thèse Paris 1941 P. 90

Waline : *Traité élémentaire de droit administratif*, (٣)
6^{eme} édit. P. 134.

عنصرأ تائماً ومستقلاً بذاته شأنه في ذلك شأن باقي العناصر الأخرى (١) .

من ذلك كله يتضح مدى اتفاق الفقه على الأركان الأساسية لقرار الإداري، وذلك على الرغم من وجود بعض الخلافات الظاهرية التي تتعلق بتحديد بعض الاصطلاحات أو بترتيب هذه الأركان على نحو معين ، وهي أمور لا تتال من أساس هذا الاتفاق وجوهره .

لذلك يمكن القول أن أركان القرار الإداري هي التالية :

الركن الأول : الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتكون سبب وجوده ، وهي ما يعبر عنها بركن السبب (٢) .

الركن الثاني : الإفصاح عن الإرادة وفقاً للشكل المقرر .

الركن الثالث : الإفصاح عن الإرادة وفقاً لقواعد الاختصاص المحددة لذلك .

الركن الرابع : عمل القرار أي الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه القرار .

(١) Waline ; Droit administratif ; 8^{eme} édit. P. 416.

هذا مع ملاحظة أن أغنيه Waline يطلق على السبب لفظ الباعث motif . بينما يطلق على الغاية من إصدار القرار اصطلاح mobile de L'acte .

(٢) رأينا أن البعض يعبر عن السبب cause بلفظ الباعث motif وذلك كالأستاذة De Laubadère, Waline والمسيد Bonnard . بينما يطلق عليه الأستاذ Jéze اصطلاح الباعث الدافع motif déterminant وذلك حينما نعرض لبيان أركان القرار الإداري التي حددتها بالموضوع والاختصاص والشكل ثم الباعث الدافع. (Jéze : Principes généraux TII p.210)

أما المسيد Hauriou فإنه قد عمل على بيان أهمية ركن السبب في القرار الإداري وأسماء

Hauriou précis 12^{eme} édit. P. 450 "cause catégorique"

هنا وسنعود إلى دراسة موقف الفقه الفرنسي بالتفصيل بالنسبة لعنصر السبب عند تعرضنا لبحث مفصلة سبب القرار الإداري .

الركن الخامس : النتيجة النهائية التي يراد الوصول إليها ، وهو ما يعبر عنه بالغاية^(١) .

هذا وبلا حظ أنه على الرغم من إجماع الفقه على قبول عنصر السبب بين العناصر المكونة للقرار الإداري ، فإن العميد Duguit قد رفض الاعتداد به بأن أنكر وجوده كركن من أركان العمل القانوني . ذلك أن السبب - في نظره - وهو ما يعبر عنه بالبائع الملهم motif impulsif « لا مكان له بين عناصر العمل القانوني ولا أهمية له بالنسبة للعمل الإرادي على وجه العموم ، إذ أنه في حقيقة الأمر واقعة بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة تماماً عن العمل الإرادي » . فالبائع الملهم طبقاً لهذا الرأي إنما يثير مجرد فكرة في ذهن رجل الإدارة لا أثر لها على اتخاذ القرار ذاته الذي يكون وليد أمر آخر غير البائع الملهم هو عنصر الغاية الدافعة but déterminant التي يكون لها وحدها الدور الفعال في إصدار العمل القانوني والتي تكون بالتالي سبب وجوده (٢) .

على أن إنكار العميد Duguit لعنصر السبب كركن فعال من أركان العمل القانوني ، إنما يصطدم في حقيقة الأمر مع واقع قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي عمل على فرض رقابته على صحة الوقائع المادية ووجودها ومراقبه صحة التكيف القانوني لها على اعتبار أن ذلك وجه من أوجه المشروعية الخاصة بسبب القرار الإداري بحيث إذا استبان عدم مشروعية هذا الركن تحتم إلغاء القرار . وإذا كُنَّ السبب يعتبر من أركان القرار الإداري بحيث لا يمكن أن يقوم القرار دون سبب يكون علة وجوده وإصداره ، فإنه لا يمكن مسايرة وجهة نظر العميد Duguit في هذا العدد . ويتعين بالتالي تقرير أركان القرار الإداري على الوجه الآتي :

السبب ، الشكل ، الاختصاص ، المحل ، ثم الغاية .

(١) يطلق الفقيه Waline على الغاية اصطلاح الفرض mobile .

(٢) Duguit : Traité de droit constitutionnel. T. II. P. 406

الارتباطات المختلفة التي عملت على تقديم أوجه الإنهاء تبعاً لمناصير القرار

الإداري :

عنى كثير من الفقهاء بتقديم أوجه الإنهاء بالرجوع إلى عناصر القرار الإداري، بحيث عملوا على إسناد كل وجه من أوجه الإنهاء إلى كل عنصر من عناصر القرار الإداري (١) .

وما دنا قد قررنا أن للقرار الإداري خمسة أركان فإننا نكون بهذا خمسة أوجه للإنهاء، وذلك لارتباط كل وجه من أوجه الإنهاء بمشروعية كل عنصر من عناصر القرار الإداري .

وهنا يحسن أن نوضح مظهر ارتباط دعوى تجاوز حد السلطة مع فكرة أركان القرار الإداري، وكيف يمكن إسناد كل وجه من أوجه الإنهاء إلى مشروعية كل ركن من هذه الأركان .

إنفق أنصار هذا التقديم الجديد على أن عيب السبب يرتبط بالحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتثيره، وأن عيب الشكل مرده إلى ما يجب إتباعه من شكل للافصاح عن الإرادة، وعيب عدم الاختصاص إنما يستند إلى الهيئة أو المضمون الذي عهد إليه القانون مباشرة القيام بعمل من الأعمال، وعيب مخالفة القانون يتصل بعمل القرار الإداري، أما عيب انحراف السلطة فمرتبط بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار .

ومكذا ينادى أنصار هذا التقديم بوجود خمسة أوجه للإنهاء تقابل مع الأركان الخمسة التي يتكون منها القرار الإداري، بحيث يتصل كل وجه من أوجه الإنهاء بأحد أركان القرار .

(١) أنظر في بيان مختلف الاتجاهات الفقهية التي عملت على تقديم أوجه الإنهاء تبعاً

لمناصير القرار الإداري : رسالتى سالفة الذكر ص ٨٦ إلى ص ٩٤ .

على أنه إذا كان أساس هذا التقديم هو الرجوع إلى القرار الإداري وتحليل عناصره وأركانه المختلفة ثم إسناده كل وجه من أوجه الإلغاء إلى مشروعية كل عنصر من عناصر القرار الإداري ، فإن العقبة التي اعتنق ذلك وإن اتفق فيما بينه على هذا الأساس فإنه لم ينح نحواً واحداً في سبيل تقديم أوجه الإلغاء الخمسة سالفة الذكر . ذلك أن هذا العقبة قد اتجه في هذا الصدد اتجاهات مختلفة لا تخلو في واقع الأمر من وحدة الأساس المتفق عليه . والحقيقة أن خلافات هذا التقديم الجديد ينحصر أمرها في النحو الظاهري الذي يجب أن يتم بمقتضاه تقديم وعرض أوجه الإلغاء الخمسة وتحديد بعض الاصطلاحات العلمية في هذا الخصوص .

(١) يرجع الفضل في تقرير وإقامة الرابطة المباشرة بين العناصر الخمسة للقرار الإداري وبين أوجه الإلغاء المختلفة إلى العميد Bonnard . فلقد أعلن أنه إذا كان النشاط الإداري يجب أن يلتزم حدود المشروعية فإن القرارات الإدارية يجب عليها أن تنفذ بذلك وإلا اعتبرت قرارات غير مشروعية . ومن ثم فإن كل ركن من أركان القرار الإداري يمكن أن يكون مشروعاً إذا ما انبعت في شأنه شروط المشروعية المقررة وإلا يعتبر هذا الركن غير مشروع إذا ما خرج عن ذلك .

وعلى ذلك رأى العميد Bonnard أن عدم المشروعية يكون لها مظهر عضوي .
organique ومظهر شكلي formel ومظهر مادي matériel .

وتتعلق عدم المشروعية العضوية بالاختصاص ، وترتبط بعدم المشروعية الشكلية بالشكل المقرر ، أما عدم المشروعية المادية فانها تتعلق بالسبب الذي أطلق عليه العميد لنظ الباعث motif وبالمحل ثم بالغاية (١) .

ويعتق الأستاذ De Laubadère رأياً يماثل الاتجاه السابق إذ يقسم العيوب بالرجوع إلى أركان القرار الإداري . وما دام أن العناصر المكونة للقرار هي

الافصاح عن الارادة والمحل والغاية والسبب الذي أطلق عليه أيضاً لفظ الباعث؛ فإن هناك خمسة أوجه للإلغاء (١). فالافصاح عن الارادة قد يصدر من لا يكون له اختصاص بذلك أو قد يصدر دون إنباع الشكل المقرر، فهنا يظهر عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل الذي يمكن أن يعبر عن الأول بعدم المشروعية العضوية وعلى الثاني بعدم المشروعية الشكلية. أما العيب الذي يتصل بمحل القرار والعيب الذي يتصل بالغاية ويعرف بانحراف السلطة والعيب الذي يتصل بأسباب القرار ويتحقق بالخطأ في الحالة الواقعية أو في الحالة القانونية، فإن هذه العيوب الثلاثة عبر عنها جميعاً بعدم المشروعية المادية (٢).

(ب) كذلك استعان الفقيه Waline بالعناصر المختلفة للقرار الإداري في تقديم أوجه الإلغاء المختلفة، وإن كان قد عمل على تغيير موقفه عما سبق وأعلنه في هذا الخصوص. فلقد قسم الفقيه العيوب التي تصيب القرار - تبعاً لموقفه الأول - إلى أربعة أقسام تبعاً لما للقرار الإداري في نظره من عناصر أربعة سبق الإشارة إليها: فمن ناحية الشكل يكون العيب الذي يصيب القرار من هذه الناحية هو عيب الشكل، ومن ناحية السبب الذي يطلق عليه لفظ الباعث يلحق القرار عيب انتفاء السبب أي الخطأ في الوقائع أو في تكوينها، ومن ناحية الغرض يكون العيب الذي يلحق القرار هو عيب انحراف السلطة، أما من ناحية المحل فيظهر عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة القانون مما يؤدي إلى الجمع بين هذين العيين بإدراجها معاً تحت عنصر واحد هو عنصر المحل (٣).

من ذلك يتضح أن وجهة نظر الفقيه السابقة تميز بمظهرين مميزين: أولاً

De Laubadère : O. G. P. 475. (١)

De Laubadère .O. G. P. 203. (٢)

Waline 'Traité élémentaire de droit administratif (٣)

6 eme édit. 134 - 135.

أنه قد اعتق التقسيم الرباعى بالنسبة للميوب التى نصيب القرار الإدارى . ذلك أنه قد عمل على تقسيم هذه الميوب الى عيوب نصيب القرار من ناحية الشكل ، وإلى عيوب نصيب من ناحية المحل ، وإلى عيوب تلحق القرار من ناحية السبب ، ثم إلى عيوب تلحقه أخيراً من ناحية الفرض .

وثانئهما أنه قد جمع بين عدم الاختصاص ومخالفة القانون وإدراجها تحت حالة واحدة من حالات عدم المشروعية ، ألا وهى التى نصيب القرار من ناحية المحل .

لهذا تعرضت وجهة النظر هذه لانتقادات عديدة ، اذ لاحظ البعض أن الفقيه الكبير ما زال يؤثر التقسيم الرباعى لحالات الالغاء الذى سبق أن اعتقه من قبل الفقه التقليدى وذلك على الرغم من هذا التقسيم من عيوب كثيرة (١) . كما وأن الجمع بين عدم الاختصاص ومخالفة القانون وإدراجها معاً تحت حالة واحدة من حالات عدم المشروعية هو من الأمور غير الطبيعية التى لا يمكن التسليم بها وذلك لاختلاف طبيعة كل وجه من هذين الوجهين عن الآخر . فوجه عدم الاختصاص يتعلق بمصدر القرار بينما يتصل وجه مخالفة القانون بالقرار فى ذاته . الأمر الذى يبين معه صعوبة اعتبار عدم الاختصاص حالة من حالات عدم المشروعية التى نصيب محل القرار . لذلك كان من الواجب أن نميز بين مبدأ الاختصاص الذى ينصرف الى مصدر القرار أى إلى من اتخذ هذا القرار وأصدره وبين محل القرار فى ذاته (٢) ، وبالتالي يتعين الفصل بين وجه عدم الاختصاص ذات الطبيعة الشخصية وبين وجه مخالفة القانون ذات الطبيعة الموضوعية .

إزاء ذلك عدل الفقيه Waline عن موقفه السابق منذ الطبعة الثامنة من مؤلفه

De Soto : thèse citée. P 89.

(١)

Eisenmann : La théorie de l' acte administratif. cours de doctorat 1849 - 1950. P. 474.

(٢)

القيم في القانون الإداري بأن فصل بين وجه عدم الاختصاص ووجه مخالفة القانون . وكان من أثر هذا الفصل أن اعتنق تقسيمياً خاصاً لحالات الالغاء هو : عدم الاختصاص الذي يتعلق بمصدر القرار ، عيب الشكل الذي ينصرف إلى مخالفة القرار للشكل المقرر الواجب إتباعه ، عيب مخالفة القانون الذي يتصل بمخالفة القرار ذاته للقواعد القانونية ، عيب عدم صحة الأسباب الذي يتعلق بالخطأ في الوقائع التي تكون أساس القرار وعلّة إصداره ، وأخيراً عيب انحراف السلطة الذي يتصل بالغاية المراد تحقيقها ويظهر في حالة مجانبة المصلحة العامة أو في حالة مخالفة الهدف الذي حدده القانون (١) .

كيفية تقديم أوجه الالغاء في مهصر

هل تتبع التقسيم الرباعي التقليدي ، أم التقسيم الرباعي الجديد الذي يحفظ بالتعداد الرباعي لأوجه الالغاء مع اسناد ذلك إلى فكرة مشروعية القرار الإداري . أم يستبعد هذا التقسيم الرباعي تماماً ، ونستند في عرض أوجه الالغاء إلى عناصر القرار الإداري وحدها بحيث نرجع كل وجه من أوجه الالغاء إلى مشروعية كل عنصر من عناصر القرار ونقيم بالتالي خمسة أوجه للالغاء وذلك تبعاً لما للقرار الإداري من أربع خمسة .

لا جدال في أن التقديم العلمي المنطقي لأوجه الالغاء هو التقديم الأخير الذي يعمل على تقسيم العيوب تبعاً لعناصر القرار الإداري ، وهو ما ظهر لنا من دراستنا التفصيلية لمشكلة تقديم أوجه الالغاء التي كشفت لنا بوضوح عن عيوب التقسيم الرباعي التقليدي وكذا عن عيوب التقسيم الرباعي الجديد لأوجه الالغاء والتي أوضحت لنا أن التقسيم الأخير الذي يربط بين أوجه الالغاء وعناصر القرار الإداري هو التقسيم الواجب إتباعه لما له من أساس على منطقي سليم .

على أن تفضيلنا السابق لا يكفي وحده لاعتناق هذا التقسيم ، ذلك أن أوجه
الالغاء عندنا مقررة تشريعياً في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة كما سبق وذكرنا .
الامر الذي يحل علينا التزام نصوص القانون وتقديم هذه الأوجه المختلفة تبعاً
لما قرره المشرع وما نص عليه في هذا الصدد .

وباستقراء قوانين تنظيم مجلس الدولة المتعاقبة يخضع أن المشرع

قد حصر أوجه الالغاء في : عدم الاختصاص وعيب الشكل ومخالفة القوانين
أو القواعد أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها وأخيراً في إساءة استعمال السلطة .

فهل يسمح ذلك بالقول بوجود خمسة أوجه للالغاء ، مما يمكن
معه استناد كل وجه من هذه الأوجه إلى مشروعية كل عنصر من عناصر القرار
الإداري ؟

لا جدال في أن المشرع قد فر وجه عدم الاختصاص وعيب الشكل ووجه
انحراف السلطة بأن أورد ذكرهم صراحة في نص المادة سائلة الذكر مستعملاً
اصطلاح إساءة استعمال السلطة بدلاً من انحراف السلطة وهما اصطلاحان
مترادفان يدلان على معنى واحد .

ولقد أورد المشرع كذلك عبارة " مخالفة "
القوانين أو القواعد أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها ، . ومعنى ذلك أن وجه مخالفة
القانون قد قرره المشرع كذلك صراحة بما لا يدعو إلى الشك في ذلك .

بقي علينا أن نتساءل عن مكان عيب السبب وهل أغثله المشرع تماماً بعدم
النص عليه ، أم أنه يمكن الاستدلال عليه من عبارة الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ؟

أرى أن عبارة الخطأ في تطبيق القانون وتأويله إنما تشير في معناها إلى عيب

السبب، ذلك أن الخطأ في الواقع وتكييفها من الناحية القانونية إنما يؤدي في حقيقة الأمر إلى الخطأ في تطبيق القانون وتأويله .

وعلى ذلك يمكن أن نقرر أن المشرع قد حمل على تقرير عيب السبب كوجه قائم بذاته مستقل عن باقي أوجه الإلغاء الأربعة الأخرى، وإن كان المشرع لم يذكر صراحة لفظ السبب كما فعل بالنسبة لباقي الأوجه الأخرى التي أوردتها صراحة بأسمائها الأمر الذي يدعو إلى القول بأن القانون قد شمل العيوب الخمسية ألا وهي: عيب الاختصاص ، عيب الشكل ، عيب مخالفة القانون ، عيب السبب ، ثم عيب انحراف السلطة الذي أطلق عليه المشرع عبارة إساءة استعمال السلطة .

وإذا ما قررنا وجود خمسة أوجه للإلغاء ، فإنه يمكن القول بارتباط هذه الأوجه المختلفة بعناصر القرار الإداري بحيث يرتبط كل وجه من أوجه الإلغاء بمشروعية كل عنصر من عناصر القرار . فعيب السبب إنما يرتبط بالحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتثيره ، وعيب الشكل مرده إلى ما يجب اتباعه من شكل للانصاح عن الإرادة ، وعدم الاختصاص إنما يستند إلى الهيئة أو الشخص الذي عهد القانون إليه مباشرة القيام بعمل من الأعمال . وعيب مخالفة القانون يتصل بحمل القرار ، أما عيب انحراف السلطة فترتبط بالنهاية المراد تحقيقها من إصدار القرار .

من ذلك كله أرى أنه يمكن تقديم أوجه الإلغاء في مصر تبعا للتقديم الحديث الذي يعمل على تقديم هذه الأوجه بالرجوع إلى عناصر وأركان القرار الإداري بحيث يرتبط كل وجه من أوجه الإلغاء مع مشروعية كل ركن من أركان القرار ، مما يؤدي أخيرا إلى تقرير وجود خمسة أوجه للإلغاء (١) .

(١) رسالتى سائلة الذكر المقدمة لجامعة باريس عام ١٩٥٣م ١٠٠ .

ولما كانت مشروعية القرار الإداري بوجه عام تنقسم بمظهر شكلي وآخر مادي بحيث يدل ركن الاختصاص وركن الشكل على المشروعية الشكلية لقرار الإداري ، بينما يدل عنصر السبب والمحل والغاية على المشروعية المادية لقراره . فإنه يمكن تقديم أوجه الإلغاء الخاصة التابعة لأركان القرار الإداري على النحو التالي : عرض أوجه الإلغاء الخاصة بالمشروعية الشكلية لقرار وهي وجه عدم الاختصاص وعيب الشكل ، ثم دراسة أوجه الإلغاء الخاصة بالمشروعية المادية لقرار وهي عيب السبب ومخالفة القانون ثم عيب الانحراف بالسلطة .

الفصل الثالث

أوجه الالغاء الخاصة بالمشروعية الشكلية للقرار

لما كانت المشروعية الشكلية للقرار الإداري تستلزم أن تقوم سلطة مختصة بإصداره وفقاً للشكل المقرر ، فإن عيب الاختصاص وعيب الشكل يكونان وجوبي عدم المشروعية الشكلية للقرار .

المبحث الأول

عدم الاختصاص

رأينا أن وجه عدم الاختصاص كان أول وجه للالغاء تقرر أمام مجلس الدولة الفرنسي ، هذا المجلس الذي كان له فضل تقرير وإنشاء أوجه الالغاء المختلفة تدريجياً في قضاائه المتطور .

أما في مصر فلقد تقرر هذا الوجه مع باقي أوجه الالغاء الأخرى ، ذلك أن مختلف هذه الأوجه قد ظهرت دفعة واحدة في جميع تشريعات مجلس الدولة المتعاقبة .

تعريف عيب عدم الاختصاص :

يجب على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ألا يمارس عملاً قانونياً معيناً إلا إذا كان يملك هذا الحق طبقاً لما تقتضيه القواعد القانونية التي تعمل على تنظيم اختصاصات أعضاء السلطة الإدارية .

وإذا كان يجب أن يقتصر نشاط أي عضو من أعضاء السلطة الإدارية على ما له من اختصاص ، فإن تجاوز أمر هذا الاختصاص يهمل العمل الصادر بعيب عدم الاختصاص ، مما يجوز معه إبطاله لصدوره من سلطة غير مختصة .

وعلى ذلك عرف الفقه عدم الاختصاص بأنه عدم القدرة قانوناً على اتخاذ قرار معين^(١) وذلك لضرورة صدور من عضو أو هيئة أخرى .

ولقد اعتنقت محكمة القضاء الإداري عندنا هذا التعريف إذ قررت بأن عيب الاختصاص في دعوى الإلغاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر^(٢) .

وعلى أساس هذا التعريف عمل البعض على تشبيه الاختصاص في القانون العام بالأهلية في القانون الخاص حتى انتهوا إلى التقرير بأن الفسكتين تنبعان من فسكرة واحدة إذ يدور التساؤل في كليهما ما إذا كان للفرد القدرة على القيام بعمل قانوني معين .

إلا أن هناك فارقاً جوهرياً بين مبدأ الاختصاص في القانون العام والأهلية في القانون الخاص يتركز في اختلاف الهدف في كلا المبدأين . فبينما يكون الهدف من قواعد الاختصاص حماية المصلحة العامة ، تهدف قواعد الأهلية إلى حماية الشخص ذاته . وإذا كانت الأهلية في القانون الخاص هي القاعدة وعدم الأهلية هي الاستثناء ، يستند الاختصاص دائماً على القانون الذي يبين حدود إمكانات مباشرة العمل القانوني . وأخيراً فإن سبب عدم الأهلية يتركز في عدم كفاية النضج العقلي للشخص ، بينما يكون الدافع في تحديد الاختصاص هو العمل على التخصص وتقسيم العمل بين أعضاء السلطة الإدارية حتى يتحقق حسن سير العمل وإجاءته وسرعة إنجازة وتحديد المسؤولية بالتالي على وجه محدد^(٣) .

Bonnard ; O. C. P. 99 .

(١)

Odent ; Contentieux administratif 1949 - 1950. P. 334.

(٢) القضية رقم ١٨٦٧ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة

القضاء الإداري . السنة الحادية عشرة ص ١٧٢ .

Waline: Droit administratif 8e édit P. 417.

(٣)

Le contrôle Juridictionnel de l'administration. P. 131 et S.

والتقاعدة أن المشرع هو الذى يتولى تحديد جهة الاختصاص بأن ينص على من يختص بممارسة العمل . فإذا لم يحدد المشرع هذه الجهة بأن أغفل أمر ذلك ، يحدد الاختصاص الجهة التى تتفق طبيعة العمل فيها وواجباته وأمر هذا الاختصاص . وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا كانت إحدى مواد القانون قد أسندت تلك الصلاحيات إلى السلطة الادارية ، دون تحديد من له الاختصاص ، فإن المحافظ هو الذى يمثل السلطة الادارية ، ويكون فى هذه الحالة هو المختص بأداء العمل (١) . وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا كذلك بقولها إذا كان قرار مجلس الوزراء الخاص بلجنة إصلاح الحرمين الشريفين وتحديد ما يصرف من بدل سفر للأعضاء ، لم يعين الأشخاص الذين تؤلف منهم هذه اللجنة بل وأصك عن بيان الجهة المختصة بتقدير بدل السفر الخاص بأعضائها من موظفين وقياسين وعمال ... فإن لوزير الأشغال - باعتباره صاحب الشأن فى اختيار من يلزم لتنفيذ أعمال إصلاح الحرمين - حق تحديد بدل السفر (٢) .

مفاهيم غيب عدم الاختصاص :

يتماز وجه عدم الاختصاص بأنه الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذى يتعلق بالنظام العام ، إذ لقاضى أن يتصدى لهذا الغيب من تلقاء نفسه ولولم يثيره المدعى كسبب من أسباب الإلغاء .

كما وأن القرار الذى يصدر مشوياً بغيب عدم الاختصاص لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق فيما بعد من السلطة المختصة .

وكذلك لا يمكن للادارة أن تتفق على تعديل قواعد الاختصاص .

ولقد قررت محكمة القضاء الادارى هذه المبادئ بقولها إن « هذا الغيب

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٣٧ لسنة ٢ قضائية - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة فى عشر سنوات ص ٤٦٦
(٢) المسكن رقم ٥٨٩ ، ٥٦٠ لسنة ٤ قضائية - المجموعة السابقة ص ١٨٧

لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فلا يمكن لجهة الادارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم ، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصاغة الادارة فتتنازل عنها كلما شاءت ، ولكن قواعد الاختصاص هنا إنما شرعت لتنضج قواعد قانونية ملزمة للادارة تحقيقاً للمصلحة العامة (١) . كما قررت هذه المحكمة علاوة على ذلك بأن القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصحح بالاعتناء فيما بعد من صاحب الشأن فيه بل يجب أن يصدر منه إنشائياً بمقتضى سلطته المخولة له (٢) .

ويلاحظ أنه إذا كان عدم الاختصاص لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق فيما بعد من السلطة المختصة ، فإنه يبدو أن المحكمة الادارية العليا عندما قد خالفت هذا المبدأ بأن قررت جواز تصحيح عيب الاختصاص . فلقد أعلنت ، ولئن تبين من الأوراق أن السيد مدير التربية والتعليم بمنطقة ديساط هو الذي أوقع جزم الإنذار بالمدعى ... فإن القرار الصادر بسد ذلك من مدير عام التعليم الثانوي بالوزارة باعتناء الجزاء الصادر من مدير التربية والتعليم لمنطقة ديساط ، من شأنه إزالة العيب الذي شاب هذا الجزاء - مثار المنازعة - إذ يصبح الجزاء بعد هذا الاعتناء صادراً ممن يعتبر رئيس مصلحة بالنسبة للمدعى (٣) .

أولاً

صور عدم الاختصاص

أصبح من الأمور التقليدية المقررة وجوب التفرقة بين ثلاثة حالات مختلفة

(١) الفقرة رقم ١٨٦٧ لسنة ٨ القضائية بمجموعة المبادئ القانونية التي قررت المحكمة القضاء الإداري . السنة الحادية عشرة من ١٩٧٢ .

(٢) القضية رقم ١٤٢٢ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري . السنة الثانية من ٢٩٣ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٦٠ لسنة ٥ القضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررت المحكمة في عشر سنوات من ٣٥٦ .

لعدم الاختصاص : فقد يكون هناك عدم اختصاص من حيث المكان (١) ، كما قد يكون هناك عدم اختصاص من حيث الزمان (٢) ، وأخيراً هناك عدم اختصاص من حيث الموضوع (٣) .

١ - عدم الاختصاص من حيث المكان :

لا جدال أن القواعد القانونية كثيراً ما تعدد لرجل الإدارة دائرة مكانية معينة يمارس فيها اختصاصه الممنوح له بحيث لا يجوز أن يتجاوز اختصاصه هذا النطاق الإقليمي المعين .

فإذا قام أحد أعضاء السلطة الإدارية مباشرة ما له من اختصاص في غير النطاق الإقليمي المخصص له ، كان عمله مشوباً بميبب عدم الاختصاص من حيث المكان .

ومثال ذلك أنه لا يجوز لأحد من المحافظين أن يمارس ما له من اختصاص إلا في نطاق محافظته . فإذا قام محافظ بإصدار قرارات إدارية تتعلق بإحدى المحافظات الأخرى ، اعتبرت هذه القرارات مشوبة بميبب عدم الاختصاص لصدورها في غير النطاق المكاني المحدد لها .

هذا ويلاحظ أن حالات عدم الاختصاص من حيث المكان - كما يشير الفقه (٤) - نادرة الحدوث . ذلك أن كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية غالباً ما يكون

Incompétence ratione loci. (١)

Incompétence ratione temporis. (٢)

Incompétence ratione materine. (٣)

Waline : Droit administratif 8e edit P. 418. (٤)

Vedel : Cours de droit administratif 1951 - 1952. P. 466.

Odent : Contentieux administratif 1949 - 1950. P. 339.

وكذلك أنظر الأحكام التالية التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص الواردة في هذه المؤلفات كدليل على ندرة حالات عدم الاختصاص المكاني .

على علم تام بحدود اختصاصه المكاني ، الأمر الذي يندرج منه مجاوزة اختصاص
حدود هذا النطاق الإقليمي المقرر إلى نطاق مكاني آخر .

٢ - حرمان الاختصاص من حيث الزمان :

من الأمور المسلم بها أن مزاولة الاختصاص الممنوح لأعضاء السلطة الإدارية
مرفوق بأجل معين ينتهي بانتهاء هذا الأجل إذ لا يتصور أن يكون رجال السلطة
الإدارية اختصاص مؤبد غير محدد بزمان معين .

فلا يمكن للوزراء ممارسة اختصاصاتهم إلا خلال مدة تقلدهم مناصبهم
الوزارية بحيث إذا اعتزل أحدهم منصبه الوزاري أو أنصى عنه وجب عليه
الكف عن مباشرة اختصاصه السابق وإلا اعتبرت قراراته مشوبة بعيب عدم
الاختصاص لانتهاء أجل اختصاص منصبه .

وكذلك الحال بالنسبة للوظف الذي يترك وظيفته التي يتولاها سواء كان
ذلك بسبب الاحالة إلى المعاش أو الفصل أو النقل إلى وظيفة أخرى أو الترقية .
إذ لا يجوز له أن يباشر اختصاص وظيفته من الوظائف إلا خلال المدة التي يتولى
فيها أمرها وإلا اعتبرت قراراته التي يصدرها بعد انتهاء هذا الأجل مشوبة بعيب
عدم الاختصاص .

كذلك لا يجوز للدجالس المنتخبة التي تسام في الوظيفة الادارية أن يزاول
اختصاصها إلا خلال المدة الزمنية المحددة لهذه المجالس ، بحيث يزول أمر اختصاصها
بانتهاء أجل مدتها .

ونطبقاً لكل ما سبق ذكره فإنه لا يمكن للوزارة التي تركت شئون الحكم
وحتى تكونين وزارة تخلفها إلا القيام بتصرف الأمور الجارية وحدها . أي
تلك الأمور التي تقيم - على حد قول العقيد Waline - بصفة الاستعجال والتي

لا يكون لها صفة سياسية^(١)، بحيث تعتبر القرارات المخالفة لذلك مشوبة بعيب عدم الاختصاص لاعتداء الوزارة القديمة على اختصاص الخلف أى الوزارة الجديدة . وللمجلس الدولة حق فحص طبيعة هذه الأعمال بحيث يكون له إلغاء القرارات التى تتجاوز طبيعتها مدلول الأمور الجارية^(٢) .

وإذا كان على الموظف ألا يمارس اختصاصه إلا خلال مدة تفصله أمر وظيفته، فإنه يجب تطبيقاً لذلك أن تمنح التعيين الذى يتم مقدماً فى وظائف غير شاغرة، وهو ما يعبر عنه بالتعيين المسبق^(٣) أى التعيين فى وظائف لم تمل بعد . وسبب ذلك أنه لما كان التعيين يجب أن يتم أصلاً حين خلو الوظائف لا قبلها، فإن قرارات التعيين المسبق إنما هى قرارات لم يمن أجلها بعد، مما يدل على مجاوزة رجل الإدارة لاختصاصه الزمنى واعتدائه بالتالى على اختصاص خلفه الذى يكون له فى واقع الأمر ممارسة هذا الحق حين خلو الوظائف بالفعل . لذلك يعمل مجلس الدولة الفرنسى على إبطال التعيين المسبق لعدم مشروعيتها^(٤) مادام أنه يتطوى على مجاوزة رجل الإدارة لاختصاصه الزمنى^(٥) .

وأخيراً فإن ينص القانون على مدة زمنية معينة يتعين إصدار القرارات

Waline : Droit administratif 8e édit P. 419. (١)

C.E. 4 Avril 1952, Syndicat régional des quotidiens d'Algérie. (٢)

R. D. P. 1952. p. 1029 note Waline. S. 1952. 3. 49.
conclus. Delvolvé.

Nomination anticipée. (٣)

C.E. 20 Juin 1930, association des Bibliothécaires français. (٤)

D. 1932. 3. 25, note Waline.

Waline: Droit administratif 8e édit, P. 419. (٥)

Vedel : Cours de droit administratif. 1951 - 1952. p. 466.

حلالاً ، فاحكم تجاوز هذه المدة وانتهائها على اختصاص الجهة الادارية ؟

قرر القضاء الادارى عدنا أن انقضاء المدة الزمنية المعنية لا تؤدى إلى الحكم بإبطال القرار إلا إذا قرر المشرع ذلك ، بأن يقرر البطلان كجزاء على عدم التزام الميعاد المنصوص عليه . وهو ما أعلنت محكمة القضاء الادارى بقولها أن المادة ١٥ من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن التوفيق والتحكيم فى منازعات العمال تنص فى فقرتها الاولى بأن تنظر هيئة التحكيم فى النزاع المعروض عليها وتفصل فيه فى مدة لا تتجاوز شهراً من بدء نظره ... فإن تجاوزت هيئة التحكيم هذا الميعاد لسبب كثرة المنازعات ونشعبها وعدم كفايته لاتمام بحث الموضوع ، فانه لا يمكن القول بأن هذا يعتبر سبباً لبطلان القرار ، إذ لا بطلان إلا بنص ، ولم يرتب المشرع أى جزاء على عدم التزام هذا الميعاد ، (١) وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها إنه لا وجه لما ينهأ المدعى على إجراءات التظلم الادارى ... من وقوع هذه الاجراءات باطله لعدم عرض التظلم فى الميعاد الذى نصت عليه المادة ٥ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ ... لأن الشارع لم يرتب أى بطلان على عدم عرض أوراق التظلم الإدارية على الهيئة الرئيسية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه ، ولا بطلان إلا بنص . . ولقد فسرت المحكمة الادارية العليا هذه المواعيد الزمنية المعنية بأنها من قبيل التنظيم والتوجيه (٢) . . ومن ثم فلا بطلان على مجاوزتها إلا بنص صريح يقضى بذلك .

٢ - عدم الاختصاص من حيث الموضوع :

يقصد بذلك أن يكون القرار الصادر فى موضوع معين من اختصاص موظف أو هيئة غير التى قامت بإصداره .

(١) القضية رقم ٤٤٣٦ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المسامى . القانونية التى قررتها محكمة

القضاء الادارى . السنة الثامنة من ٤٢٣ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٨٢٣ لسنة ٣ القضائية . مجموعة المسامى .

القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثالثة من ٩٢٠ .

وقد يتحقق ذلك بأن تمتدى جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى موازية لها ، أو بأن تمتدى سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة أعلى منها ، أو بأن تمتدى سلطة إدارية عليا على اختصاص سلطة أدنى منها ، وأخيراً قد يتحقق عدم الاختصاص من حيث الموضوع في اعتداء الهيئة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية .

(١) الاعتداء على اختصاص جهة إدارية موازية :

معنى ذلك أن تقوم جهة إدارية بالاعتداء على اختصاص جهة إدارية أخرى تكون على قدم المساواة معها . كما إذا اعتدى أحد الوزراء على اختصاص وزير آخر .

وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا حينما قامت بإلغاء القرار الصادر من وزير الحربية بترقية أحد الموظفين التابعين لوزارة أخرى معلنة أن هذا القرار « قد شاب عيب عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطلاً لفقدانه أحد مقوماته ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بإلغائه (١) » .

(ب) اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة أعلى منها :

لا يجوز لسلطة إدارية دنيا أن تقوم بالاعتداء على اختصاص سلطة أعلى منها ، وإلا تعرضت قراراتها للإلغاء لعبوب عدم الاختصاص .

ومثال ذلك أن يقوم أحد الوزراء بإصدار قرار من اختصاص مجلس الوزراء ، أو أن يقوم وكيل الوزارة بإصدار قرار من اختصاص الوزير .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة القضاء الإداري إلغاء القرار الصادر من أحد الوزراء بفصل المدعى من الخدمة لأن « مرد الأمر في هذا الشأن إلى مجلس الوزراء

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٣٤٨ لسنة ٢ قضائية ، مجموعة المبادئ الثانوية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الأولى ١٩٥٥ ،

إن كان لقضله وجه . ومن ثم ... يكون القرار المطعون فيه قد وقع باطلا حقيقيا بالإلغاء (١) .

كما قررت ذات المحكمة بأن قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية ، يتعين أن يصدر من يملكه قانوناً وهو وكيل الوزارة المختص ... وإذا صدر من وكيل الوزارة المساعد فإنه يكون قد صدر من غير مختص ، ومن ثم يكون قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية قد صدر معيباً بعيب عدم الاختصاص ، مما يبطله ويبطل كل الاجراءات التي تترتب عليه (٢) .

(ح) اعتماد سلطة ادارية عليا على اختصاص سلطة أدنى منها :

إذا كانت السلطة الرئاسية تمنح الرئيس الإداري حق الاشراف والتوجيه والرقابة على أعمال مرؤسيه ، فإن هناك حالات يكون للمرءوس فيها حق إصدار القرارات دون أن يكون للرئيس حق التعديل أو التعقيب أو التصرف فيها بداءة . فإذا ما تصدى الرئيس للمرءوس بأن قام بتعديل قرار هذا الأخير أو التعقيب عليه أو قام بإصداره بداءة بدلاً من المرءوس ، عد قرار الرئيس الإداري معيباً بعيب عدم الاختصاص لاعتداء سلطة عليا على اختصاص سلطة أدنى منها .

وقد يكون للمرءوس اختصاص معين مع خضوع ذلك لرقابة السلطة الرئاسية . فحين يجب على تلك السلطة الأخيرة ألا تصرف بداءة باحلال نفسها محل السلطة

(١) القضية رقم ٧٠٧ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الثالثة من ٣١٧ .

(٢) القضية رقم ٣٣٦٠ لسنة ٩ القضائية . مجموعة ابداء القاونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري . السنة الحادية عشرة من ٢٢٤ .

الأدنى بل يتعين عليها انتظار مباشرة السلطة الأدنى لها من اختصاص حتى تتمكن بعد ذلك من فرض رقابتها طبقاً لما عليه أحكام الرقابة الرئاسية في هذا الخصوص . الأمر الذي يؤدي إلى وجود تدرج في الاختصاص من سلطة دنيا إلى سلطة عليا بعد ذلك .

وأخيراً قد يكون الاختصاص مشتركاً بمارسه الرئيس والمردوس معاً بحيث ينتج اشتراك الاثنين معاً في ذات العمل مما يؤدي إلى تقرير اختصاص المردوس إلى جانب اختصاص الرئيس الإداري . ويمنع بالتالي استقلال هذا الأخير وانفراجه بالمثل وإلا اعتبر القرار مشوباً بعدم الاختصاص لاعتداء السلطة العليا على ما للسلطة الأدنى من اختصاص مقرر .

(د) اعتماد السلطة المركزية على اختصاص الهيئات المتمرزة :

إذا كان القصد من النظام اللامركزي توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية وهيئات مستقلة إقليمية أو مصلحة تبشر اختصاصها في النطاق المرسوم لها تحت رقابة السلطة التنفيذية وإشرافها ، فإن هذه الرقابة أو الرقابة الإدارية لا يجوز مزاولتها إلا طبقاً لما نص عليه القانون صراحة في هذا الخصوص . لذلك فإنه يتعين على السلطة المركزية وهي بصدد رقابتها على الهيئات اللامركزية ألا تتجاوز حدود اختصاصها المقرر لذلك ، والا عد خروجها باعتداء على اختصاص الهيئات اللامركزية واعتبرت قراراتها في هذا الصدد مشوبة بعيب عدم الاختصاص .

وتطبيقاً لذلك أعلنت محكمة القضاء الإداري بأنه " من المسموح بها وقضاء ، أن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية أن هي الا وصاية إدارية Tutelle administrative وليست سلطة رباسية pouvoir hiérarchique

وبناء على ذلك فإن الأصل أن وزير الشؤون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذه المجالس سوى التصديق عليها كما هي ، أو عدم التصديق عليها كما هي ، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات (١) . كما أعلنت هذه المحكمة في حكم آخر بأنه يستفاد من نص مواد ٨٧ و ٨٨ من القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٥٠ بإعادة تنظيم جامعة القاهرة ، أن هذه الجامعة تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن وزارة التربية والتعليم ، وأن مدير هذه الجامعة ومجلسها هما اللذان يتوليان إدارتها ، وأن المدير هو الذى يمثلها أمام جميع الجهات ومنها القضاء ، وأن وزير التربية والتعليم - وإن كان الرئيس الأعلى للجامعة - إلا أن سلطته لا تتجاوز الاشراف على الإدارة التى يتولاها المدير والمجلس ، وذلك فى الحدود الضيقة التى نص عليها القانون مراحه ، والرعاية التى خولها إياه القانون لا يتناول حق الحلول محل الجامعة فى مباشرة حقوقها ومنها حق التقاضى ، وإلا أسدرت شخصيتها الاعتبارية واستقلالها اذعان نص عليهما قانون إعادة تنظيمها . ومن ثم فإن مباشرة وزارة التربية والتعليم بداء لحق جامعة القاهرة فى التقاضى ينطوى على مخالفة صريحة لقانون الجامعة وتجاوز من جانبها فى استعمال حقها فى الاشراف على الجامعة إلى حد مباشرة الحقوق التى تملكها هذه الأخيرة على وجه الاستقلال (٢) .

كذلك قررت محكمة القضاء الإدارى فى حكم آخر بأن القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٠ بإنشاء مجلس بلدى القاهرة قد

(١) القضية رقم ٢٠٧١ لسنة ٩ التضاوية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى . السنة الحادية عشرة ص ٤٩١ .

(٢) القضية رقم ٦٢٢٢ لسنة ٨ التضاوية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى . السنة العاشرة ص ٩٥ .

نص على أن يختص المدير العام بتعيين وترقية موظفي المجلس ومستخدميه حتى الدرجة السادسة في الحدود المقررة في القوانين واللوائح ، أما من عدا هؤلاء فيكون تعيينهم وترقيتهم من اختصاص المجلس البلدي نفسه ، وأن النقل يكون من اختصاص المدير العام حتى الدرجة الرابعة فقط في الحدود المقررة بالقوانين واللوائح ومن عدا ذلك يكون الأمر فيه للمجلس البلدي . وعلى ذلك لا يملك وزير الشؤون البلدية إصدار قرار بنقل المدعى ، نظراً لاستقلال شخصية مجلس بلدي مدينة القاهرة عن شخصية الحكومة ، وإذا كان الأمر كذلك فإن الجهة التي تختص بإصدار مثل هذا القرار قانوناً هي هيئة المجلس البلدي ذاته ولا يملك وزير الشؤون البلدية والقروية منه إلا التصديق أو الرفض طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ - وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المذكور قد صدر عن لا يملك إصداره مستقلاً فيلحقه عيب عدم الاختصاص (١) .

عدم الاختصاص الإيجابي وعدم الاختصاص السلبي:

يتحقق عدم الاختصاص الإيجابي إذا قامت جهة الإدارة بإصدار قرار يخرج عن اختصاصها على مقتضى صور عدم الاختصاص السابق بيانه .

وكما يكون عدم الاختصاص إيجابياً قد يكون كذلك سلبياً . وصورة ذلك أن تمتنع جهة الإدارة المختصة بمباشرة اختصاصها المقرر لها ، بأن ترفض إصدار قرار معين ظناً منها أنها غير مختصة بذلك (٢) .

(١) النصاب رقم ١٤٢٣ لسنة ٥ النضائية و ٦٤٤ و ٩٢٨ لسنة ٦ النضائية . مجموعة

مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري . السنة الرابعة من ١٩٣٦ .

(٢) De Laubadère: Traité élémentaire de droit administratif (٢)

2e édit. p. 368.

هذا ويلاحظ أنه إذا كان يمكن إلغاء القرار الإيجابي المشوب بعيب عدم الاختصاص ، فإنه يمكن كذلك إلغاء القرار السلبي الخاص بامتناع جهة الإدارة عن مباشرة اختصاصها. ذلك أنه - طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة - يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا لقوانين أو اللوائح .

ثانيا

تفويض الاختصاص في ميدان السلطة التنفيذية

يتعين أن نفرق بين تفويض الاختصاص التشريعي ، وتفويض الاختصاص في ميدان السلطة التنفيذية .

ويقصد بالتفويض التشريعي أن يسمح البرلمان بواسطة قوانين التفويض للسلطة التنفيذية أن تقوم بالتشريع في بعض الموضوعات ولمدة معينة بواسطة لوائح تعرف باللوائح التفويضية .

أما التفويض في ميدان السلطة التنفيذية فعناء أن يعمد أحد أعضاء السلطة التنفيذية ببعض اختصاصاته إلى موظف آخر لئلا يرس هذا الجانب من الاختصاص على نحو مؤقت .

وإذا كان الأصل أن صاحب الاختصاص يتعين أن يزاول اختصاصه بنفسه ، فلقد أحيط التفويض بشروط عديدة حتى يمكن أن ينتج أثره .

ولما كان تفويض الاختصاص في ميدان السلطة التنفيذية هو الذي يعنينا هنا ، نظر لأننا سنتمرض التفويض التشريعي عند دراسة مسدى رقابة القضاء على مشروعية اللوائح . فإنه يتعين أن يخضع النوع الأول من التفويض للشروط التالية :-

١ - يتعين أن ينص المشرع على إجازة التفويض بنص صريح ، فلا يمكن

لموظف أن يفوض بعض اختصاصه إلا إذا أجاز المشرع هذا التفويض صراحة .
ويكون التفويض باطلاً أى غير مشروع لو تم على خلاف ذلك ، لأن « القاعدة
التي أخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا ما نيط بسلطة من السلطات الإدارية
اختصاص معين ... فلا يجوز أن تزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة
أخرى ، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانونياً عليها وليس حقاً
لها يجوز أن تعهد به لسواها » ، اللهم إلا إذا « كان القانون يتضمن تفويضاً في
الاختصاص » (١) .

وإذا كان لا يجوز التفويض ، إلا حيث ينص القانون على ذلك ، فلا يجوز
الالتجاء إلى التفويض عن طريق « القياس أو القائل أو التشابه وما إلى ذلك ،
لأن القوانين والقواعد قد عينت السلطة المختصة بمباشرة أعمال الدولة ونظمت
طرق إدارتها » (٢) .

هذا ولا يمكن للفوض إليه بالاختصاص أن يفوض غيره في ذلك إلا إذا
أجاز المشرع صراحة هذا الأمر .

٢ - يتعين أن يكون التفويض بأداة تشريعية من ذات القوة التي تمنح
الاختصاص . ذلك أنه لا يمكن التعديل من قواعد الاختصاص بأداة أدنى من
تلك التي عملت على تحرير أمر هذا الاختصاص .

وتطبيقاً لذلك ، فإن الاختصاص الذي يقرره الدستور لأحد أعضاء السلطة
التنفيذية لا يمكن التفويض في جانب منه إلا بناء على نص من الدستور يسمح

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٤٤١ لسنة ١٩٦١ القضائية . مجموعة
المبادئ القانونية . السنة التاسعة ص ٣٦٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٠٨٧ لسنة ٨ القضائية . مجموعة
المبادئ القانونية ، السنة الحادية عشرة ص ٤٧٦ .

بذلك . والاختصاص الذى يستمد من التشريعات العادية ، يكون أمر التفويض فيه بتشريع عادى .

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٢٢ من الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ بأن « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، وله أن يفوض غيره فى إصدارها » .

وكذلك ما نص عليه القرار بقانون رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٥٦ (المعدل بالقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٧) بأن « لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب القانون إلى الوزير أو الوزراء المختصين ، . والوزير ، أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب القوانين إلى وكيل الوزارة ، وله أن يوزع هذه الاختصاصات بينهم فى حالة تعدد » . وللوزير « أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة بموجب القوانين إلى الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح ، » (المواد ١ ، ٢ ، ٣) .

٣ - يتعين أن يكون تفويض الاختصاص جزئياً لا كلياً . فلا يمكن تفويض كافة الاختصاصات بكاملها ، إذ بعد ذلك تنازلاً عن أمر الاختصاص ذاته وهو ما لا يجوز . ومن ثم فلا يمكن التفويض إلا فى بعض الاختصاصات أى فى جانب منها فقط دون كاملها .

وهو ما قضت به صراحة المواد ١ ، ٢ ، ٣ من القرار بقانون رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٥٦ (المعدل بالقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٧) حيث أوردت عبارة « بعض الاختصاصات » وقررت بذلك قاعدة التفويض الجزئى بالاختصاص وهو ما قرره كذلك تشريعات لاحقة (١) .

(١) أنظر هذه التشريعات فى مؤلف الأستاذ الدكتور سليمان العالوى : القضاء

التفويض بأختصاص والتفويض بالتوقيع :

إذا كان التفويض بالاختصاص يعني أن صاحب الاختصاص يعهد بجانب من هذا الاختصاص إلى موظف آخر طبقا للشروط السابق بيانها . فإن التفويض بالتوقيع « Délégation de signature » يخاطب مسألة مادية من مقتضاها أن يعهد الموظف الأصيل الذي قام بالعمل إلى آخر بمهمة التوقيع على بعض القرارات بدلا منه ، مع اعتبار أن هذا العمل يعد صادرا من الأصيل لا من الموقع عليه بالرغم من تفويض التوقيع .

لذلك يعتبر تفويض التوقيع شخصا أى يتم بالطابع الشخصى حيث ينتهى إذا تغير الأصيل أو من فوض إليه مهمة التوقيع . وذلك على خلاف التفويض بالاختصاص الذى لا يتم بهذا الطابع ولا يتأثر بذلك حيث يخاطب من يشغل الوظيفة بصفته هذه لا بشخصه (١) .

التفويض بأختصاص والحلول :

إذا كان التفويض بالاختصاص يعنى مجرد الاقتصاص على مباشرة جانب من اختصاص الأصيل . فإن الحلول معناه أن يقوم بالأصيل مانع بحول دون مباشرة اختصاصاته ، الأمر الذى يؤدى إلى حلول آخر محل الأصيل فى مباشرة كافة ما لهذا الأخير من اختصاص .

وتتمثل حالة الحلول فيما أورده الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ فى المادة ١١ . منه بأنه ، فى حالة استقالة الرئيس أو عجزه الدائم عن العمل أو وفاته بتولى الرئاسة مؤقتا النائب الأول لرئيس الجمهورية ، ثم يقرر مجلس الأمة بأغلبية ثلثي أعضائه خلو منصب الرئيس . ويتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز سنتين

يوما من تاريخ خلو منصب الرئاسة ، . وكذلك فيما أورده قانون الصاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ في المادة ٤٤ التي نصت على أنه ، في حالة غياب أحد المعينين بقرار من رئيس الجمهورية ، يقوم وكيله بأعباء الوظيفة مقامه . فإذا لم يكن له وكيل جاز للوزير أو من يمارس سلطته ندب غيره للقيام بأعماله بشرط أن تكون درجته معادلة لدرجة الغائب أو من الدرجة الأدنى منها مباشرة .

وإذا كان الحلول - كالتفويض - يجب أن يستند إلى نص تشريعي يقرره صراحة ، إلا أنه يتم بقوة القانون دون حاجة إلى قرار خاص يصدر به كما هو الحال بالنسبة للتفويض . اللهم إلا في حالة الضرورة حيث يحل اختصاص الأصل إلى من يليه دون حاجة لنص قانوني ، حفاظا على ضرورة سير المرافق بانتظام واضطراب .

على أن هناك خلافا بين التفويض والحلول : إذ بينما يكون الأول جزئيا يقتصر على مباشرة جانب من اختصاص الأصل ، يكون الثاني كلياً إذ يمارس الموظف الذي حل محل الأصل كافة اختصاصات هذا الأخير .

كما وأن التفويض يفترض وجود الأصل الذي يفوض غيره في مباشرة جانب من اختصاصه . بينما يفترض الحلول غياب الأصل تماما لقيام مانع أو عذر يحول بينه وبين وجوده بحيث يتعذر عليه مباشرة كافة ما له من اختصاص ، وبذلك يحقق الحلول - عبر المرفق بانتظام واطراد . على أن المقصود بغياب الأصل ليس مجرد الغياب البسيط ، فالتغيب مثلا لأيام قليلة لا يؤدي إلى الحلول على خلاف حالة الإجازة الاعتيادية أو المرضية أو الإجبارية أو الوقف عن العمل بحيث ينتهي الحلول بإنهاء المانع الذي حل بالأصل وحال بينه وبين مباشرة ما له من اختصاص .

وأخيراً يجب التساؤل ما إذا كان الحلول يجب سلطات الأصل نهائياً بحيث

يُمتنع على هذا الأخير مباشرة ماله من اختصاص كلية . يقرر جانب من الفقه المصري — خلافا لما قضى به مجلس الدولة الفرنسي — أن الحلول يجب اختصاص الأصيل طالما كان السبب الذي تقرر من أجله الحلول قائما ، وذلك حتى تتحدد المسؤولية وينتفي التعارض في النسرف ، كما أن الأصل في حالة الحلول عليه احترام القرارات التي صدرت من نائبه في غيبته بنفس القدر كما لو كانت هذه القرارات قد صدرت عنه شخصيا (١) .

وهذا الأمر ينتق — في نظري — وطبيعة الحلول حيث بنغيب الأصيل عن منصبه ويناط الاختصاص الكلي إلى نائبه الذي يقع عليه وحده مباشرة أمر هذا الاختصاص .

المناقشة

عزم الوضفخصاص واغتصاب السلطة

من المقرر أن القرار إذا أصابه إحدى حالات عدم الاختصاص العاوى السابق بيانها ، فإنه يعتبر باطلا وقابلا للالغاء على اعتبار أنه قرار معيب محتفظ بصفته الادارية . ولكن قد لا يقف عيب الاختصاص عند حالته العادية السابقة بل يكون من الجسامة بحيث يجاوز حدوده العادية . فما هو حكم هذا العيب الجسم الذي يصيب القرار ، وما هو الأثر المترتب على ذلك ؟ .

يطلق الفقه على عيب الاختصاص الجسم اصطلاح « اغتصاب السلطة » (٢) ، ويكون من أثره فقدان القرار لصفته وطبيعة الادارية بحيث لا يعتبر باطلا وقابلا للالغاء بل معدوما (٣) . لذلك لا ينقيد الطعن فيه بيماء الطعن بالالغاء

(١) مصطفى أبوزيد القضاء الادارى ١٩٦٨ ص ٤٧٤ .

Usurpation de Pouvoir

(٢)

Inexistant

(٣)

إذلا حصانة ولا أثر له قانونا بحيث تكون جميع إجراءات تنفيذه من قبيل أعمال التعدي (١) .

حالات اغتصاب السلطة :

اختلف الفقه اختلافا يفتا حول الحالات التي يظهر فيها اغتصاب السلطة . على أنه يمكن أن نقصر إغتناب السلطة على ما يلي :

١ - حالة ضرور قرار من فرد عادي أو هيئة خاصة :

صورة ذلك أن يتدخل فرد عادي تعوزه صفة الموظف في أعمال الإدارة أو أن تتدخل في ذلك هيئة خاصة لا تملك أصلا أى حق في مباشرة الاختصاصات الإدارية . فكل ما يصدره هؤلاء الأفراد أو الهيئات يعتبر من قبيل اغتصاب السلطة وتعتبر قراراتهم لذلك معدومة (٢) .

وهو ما أعلنته محكمة القضاء الإداري في حكمها بأن « العمل الإداري لا يفقد صفته الادارية ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي (٣) » .

Voie de fait

(١)

أظهر ص ٢٥٤ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٢) هذا مع ملاحظة حالة الموظف القلي أو الواقفي حيث يجوز استثناء من قواعد الاختصاص إضفاء المشروعية على بعض الأعمال الصادرة من فرد له في الظاهر مظهر الموظف العمومي دون أن يكون له صفة الموظف من الناحية القانونية . وذلك كله نظرا لاعتبارات عملية وبناء على مبدأ استمرار سير المرافق العامة بانتظام وإضطراب »

وبطابق مع الموظف القلي أو الواقفي في فرنسا إصطلاح «Fonctionnaire de Fait»

(٣) الفضية رقم ١١١٣ لسنة ٥ القضائية . بمجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء

لاداري السنة الثامنة ص ٢٥٩ .

٢ - مائة الاعتداء على اختصاصات السلطين التشريعية والقضائية :

صورة ذلك أن تقوم السلطة الادارية بعمل يدخل في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية كأن تتولى السلطة تنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو التشريعية .

وهو ما أوضحتته محكمة القضاء الإدارى في حكمها السابق حيث أعلنت أن العمل الإدارى يفقد صفة ويكون معدوما إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة وهذه تظهر في حالة أن يصدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية (١) ، وذلك علاوة على الصورة الأولى الخاصة بإصدار القرار من فرد عادى التى أوردتها ذات الحكم كمسورة أخرى من صور المخالفة الجسيمة التى تعدم القرار .

فن ناحية اعتداء السلطة الادارية على اختصاص السلطة التشريعية أعلنت محكمة القضاء الإدارى صراحة بأن دانه عدم القرار الإدارى لا يسكون إلا فى أحوال غصب السلطة ، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا ، ويسكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته فى التصرف (٢) .

وتطبيقا لذلك قررت هذه المحكمة فى حكم آخر بأنه : إذ ينص القانون على تشكيل لجنة على وجه معين فانه يكون مفروضا قانونا أنه قد روعى فى تشكيلها كل الضمانات اللازمة ولا يصح تعديل هذا التشكيل إن روى تقرير ضيان أكبر إلا بمن يملكه قانونا وهو المشرع أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون فانها لا تملك

(١) قات القضية رقم ١١١٣ لسنة ٥ القضائية .

(٢) القضية رقم ٢٧٩٦ لسنة ٩ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتتها محكمة القضاء الإدارى - السنة الحادية عشرة ص ٢٨٦ .

أصلا تعديل التشكيل فإن فعلت كان تصرفها من قبيل إغتصاب السلطة فيقع باطلا بطلانا أصليا^(١) .

أما من ناحية إعتداء السلطة الادارية على اختصاص السلطة القضائية ، فلقد قررت محكمة القضاء الادارى بأن الادارة إذا ما قامت بإصدار قرار فى موضوع من اختصاص السلطة القضائية فإن عملها يعد إغتصابا للسلطة مما يعدم القرار ، وهو ما يتضح من حكمها القاضى بأن « القرار التأديبى... فيما قضى به من رد المبالغ التى استولى عليها المطعون ضده من إطاعة غلاء دون وجه حق لم يستحدث عقوبة لحسب ، إنما تمدها إلى الفصل فى منازعة لا يملك الفصل فيها ، فاغتصب بذلك سلطة القضاء ، وأصبح قراره فى هذا الشأن معدوما لا أثر له^(٢) .

هذا وإن كانت محكمة القضاء الادارى فى هذا الحكم قد عملت على تطبيق المبدأ السليم فى هذا الخصوص ، فإن هناك بعض الاحكام الاخرى أصدرتها ذات المحكمة قد جانبها الصواب .

فلقد أعلنت المحكمة بأن إعتداء السلطة الادارية على اختصاص السلطة القضائية ينطوى على مجرد عيب عدم الاختصاص ومن ثم يكون القرار باطلا متعينا الغاؤه إذ أن الأوراق تدل على أن هناك نزاعا جديا فى الملكية مما يستدعى طرحه على القضاء المادى ليفصل فيما إذا كانت الأرض من المنافع العامة أو من الاملاك الخاصة ، ثم أعلنت المحكمة بعد ذلك أن « القرار المطعون فيه إذ قضى بالازالة قد خالف القانون لانطوائه على عيب عدم الاختصاص . ومن ثم يكون

(١) الفضية رقم ٥٨٨ لسنة ٢ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى .

السنة الثالثة ص ١٠٦٩ .

(٢) الفضية رقم ١١٣٧ لسنة ٨ القضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة

القضاء الادارى . السنة العاشرة ص ٢٠٥ .

باطلا متعينا إلغائه» (١) .

كما قضت محكمة القضاء الإداري في حكم آخر بأن الجهة الإدارية لا تملك إصدار قرار بملزومية أحد وظائفها ببلغ الخسارة التي تسبب فيها لأن الفصل في هذه المسؤولية المدنية من اختصاص المحاكم القضائية . فإذا وقعت الإدارة جزءا على أحد موظفيها لما قام في فهمها خطأ من أنه مشمول عن قيمة الخسارة التي لحقتها كان قرارها معيبا ويحق إبطاله (٢) .

توسيع القضاء الإداري في فكرة إغتصاب السلطة :

إنه القضاء الإداري عندنا نحو التوسع في فكرة إغتصاب السلطة حتى اعتبر أن اعتداء المراءوس على اختصاص رئيسه من قبيل إغتصاب السلطة مما يجعل القرار معدوما لا أثر له (٣) . وهو ما يظهر مما قرره محكمة القضاء الإداري بأن المادة الثانية من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٩ باختصاصات مجلس إدارة السكك الحديدية والتلغراف والتليفونات (المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٣) جعلت نقل موظفي المصلحة لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده . فإذا كان قرار نقل المدعى قد صدر من السكرتير العام للمصلحة ، فإنه يكون صادرا من موظف غير مختص ، وهو بهذه المثابة مشوب بعيب إغتصاب السلطة ، مما يجعله قرارا معدوما ولا أثر له (٤) .

كما قررت المحكمة الإدارية العليا أن اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة

(١) القضية رقم ٦١١ لسنة ٢ قضائية - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري .

السنة الرابعة ص ٦٠٥ .

(٢) القضية رقم ٤٨٣ لسنة ٣ قضائية - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري .

السنة الرابعة ص ٦٠٦ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٢٥٠ لسنة ٧ قضائية بمجموعة المبادئ

القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري . السنة التاسعة ص ٢٤٦ .

تأديبية أخرى يعتبر من قبيل اغتصاب السلطة الذى يعدم القرار ويجعله عديم الاثر قانونا ذلك أن مجلس التأديب المطعون فى قراره قد اقرع ولاية جماعة كبار العلماء فى محاكمة عالم من علماء الأزهر لفعل نسب إليه هو فى حقيقته وجوهه مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه ، وهذا العيب الذى اعترض القرار لا يجعله مشوبا بمجرد عيب عادى من عيوب عدم الاختصاص ، مما يجعله قابلا للإلغاء مع اعتباره قائما قانونا إلى أن يقضى بإلغائه ، بل هو عيب يفض إلى حد اغتصاب السلطة الذى ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل ماضى عديم الاثر قانونا^(١).

على أن هذه الأحكام قد خالها التوفيق ، ذلك أننا قد سبق ورأينا أن هذا القضاء ذاته قد قرر فى أحكام سليمة أصدرها أن اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى يعتبر من قبيل عدم الاختصاص العادى الذى يعمل على إلغاء القرار الإدارى لامن قبيل إغتنصاب السلطة الذى يعدم القرار . وهو ما قرره سواء بالنسبة لاعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى موازية ، أو بالنسبة لاعتداء سلطة إدارية أدنى على اختصاص سلطة أعلى أى إعتماد المرءوس على اختصاص رئيسه ، أو بالنسبة لاعتداء سلطة إدارية عليا على اختصاص سلطة أدنى منها ، أو بالنسبة لإعتداء السلطة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية .

لذلك أرى أنه يتعين أن نقصر حالات إغتنصاب السلطة على حالتين فقط :
أولها حالة صدور قرار من فرد عادى أو هيئة خاصة ، وثانيها حالة الاعتداء على اختصاصات السلطين التشريعية والتنفيذية . وإعتبار اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أخرى داخل نطاق الوظيفة الإدارية من قبيل حالات عدم الاختصاص العادى الذى يعمل على إلغاء القرار الإدارى لامن قبيل إغتنصاب السلطة الذى يعدم القرار . وهو ما قرره القضاء الإدارى عدداً فى جانب من

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى التفتية رقم ٣٦/٣٥ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الأولى س ٣٨٠ .

أحكامه الفنية السابق ميلها^(١).

المبحث الثاني

عيب الشكل

إذا كان على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ألا يارس عملاً قانونياً إلا إذا كان يملك هذا الحق طبقاً لما تنص عليه قواعد تنظيم اختصاصات أعضاء السلطة الإدارية، فإنه يجب علاوة على ذلك أن يصدر العمل القانوني وفقاً للإجراءات والشروط الشكلية المقررة.

وعلى ذلك يقصد بعيب الشكل عدم التزام جهة الإدارة بالإجراءات والشروط الشكلية الواجب اتباعها في إصدار القرارات الإدارية.

واقواعد الشكل في القانون العام أهمية خاصة : ذلك أن اتباع هذه القواعد يحقق — على حد قول الأستاذ Jèze^(٢) — المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء . فاتباع الإدارة لهذه القواعد يحول دون اتخاذ قرارات إرتجالية مما يعمل على حسن إصدارها ويؤدي بالتالي إلى حسن سير المرافق العامة . كما وإن قواعد الشكل كثيراً ما تكون في صالح الأفراد ، مما يؤدي إلى القول بأن في تقريرها ضماناً للأفراد في مواجهة سلطات الإدارة الواسعة .

ولكن إذا كان الهدف من تقرير القواعد الشكلية هو حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد ، فإن الإغراق فيها بتقرير الكثير من هذه القواعد يعمل على البطء في سير العمل الإداري وتقيده مما يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة والعالم الفردي الخاص على حد سواء .

(١) من هذا الرأي الدكتور : جيزو : القضاء الإداري ١٩٦٨ ص ٤٦٦ .

(٢) Jèze : Les Fonctions en Droit .

لذلك فإنه يكون من المفيد ألا يقضى مجلس الدولة بإلغاء القرار الإداري بمجرد انطوائه على أى عيب شكلى كان مهما بلغت درجة تخالفته ، لما يستتبع ذلك من مبالغته الإدارة بالاعتداد بالشكل إلى درجة كبيرة كى تتفادى إلغاء قراراتها وبؤدى بالتالى إلى زيادة بطء العمل الإدارى . وتطبيقاً لذلك اختط القضاء الإدارى لنفسه طريقاً وسطاً : فهو لم يتشدد فى التمسك بقواعد الشكل إلى الحد الذى يعوق من نشاط الإدارة ، كما أنه من جهة أخرى لم يسمح بعدم الاعتداد بهذه القواعد إلى الحد الذى يصل إلى إهدار المصلحة العامة وصالح الافراد .

وكان السبيل إلى ذلك عدم تقرير البطلان لمجرد مخالفة أى إجراء شكلى إذ عدم القضاء إلى التفرقة بين قواعد الشكل . فهناك إجراءات وشروط شكلية يتحتم اتباعها بحيث تستتبع مخالفتها إلغاء القرار ، بينما لا تنال مخالفة بعض قواعد الشكل عن صحة القرار ولا تؤدى مخالفتها بالتالى إلى تقرير البطلان .

وهكذا افرق مجلس الدولة الفرنسى بين الشكليات الجوهرية^(١) والشكليات "التأويلية"^(٢) . فالأولى هى التى يتعين اتباعها بحيث تؤدى مخالفتها إلى بطلان القرار الإدارى ، بينما لا تؤثر الثانية على صحة القرار ولا يستتبع مخالفتها الحكم بالإلغاء . ولقد تابع القضاء الإدارى المصرى زميله الفرنسى فى هذا الخصوص إذ أعلن فى أحكامه أن مخالفة الاجراءات الشكلية الجوهرية هى وحدها التى تبطل القرار الإدارى بينما لا تؤثر الاجراءات الشكلية التأويلية على صحة القرار ولا تؤدى بالتالى إلى إلغائه ذلك أنه وبجب التنبيه الى أن القرار الإدارى لا يبطل لمجرد شكل الا اذا نص القانون على البطلان عند اغتال هذا الاجراء ، أو كان هذا الاجراء جوهرياً فى ذاته بحيث يترتب على اغتاله بطلان القرار^(٣) . كما قررت ذات المحكمة فى حكم آخر

Les Formalités substantielles (ou essentielles) (١)

Les Formalités accessoires (ou secondaires) (٢)

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٩٦٩ لسنة ٢ القضائية . مجموعة

بداية . الثانوية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثالثة ص ٧٤ .

صدر بتاريخ ٢٢ أبريل عام ١٩٦٠ أنه إذا كان الشكل جوهريا كان لامعدي
عن استيفائه وفقا لنص عليه القانون ... أما إذا كان غير جوهرى ، فلا يعتبر
مؤثرا في صحة القرار وسلامته^(١) .

مدلول الشكل الجوهري والشكل الثانوي :

١ - لاجدال أن الشكل يعتبر جوهريا إذا نص القانون على ضرورة
استيفاء إجراءات شكلية معينة، مقررًا إلى جانب ذلك بطلان القرار الصادر على
خلاف ما تقتضى به هذه الإجراءات الشكلية^(٢) .

والمحكمة إذ تقتضى ببطلان القرار إنما تنزل على حكم القانون الذى يقرض صراحة
البطلان في حالة مخالفة قواعد الشكل المنصوص عليها .

٢ - ولكن قد يحدد القانون قواعد شكلية معينة دون أن يربط جزاء
على مخالفتها ، بأن يسكت عن تقرير بطلان القرار الإدارى الصادر على خلاف
تلك الاجراءات الشكلية التى نص عليها القانون .

هنا يثار التساؤل هل يمكن تقرير البطلان بغير نص يقضى بذلك ؟ أم أنه
يلزم أن يقرر القانون البطلان صراحة ؟

أجابت محكمة القضاء الإدارى على ذلك بأنه لا يلزم وجود هذا النص إذ أن
القول بأن البطلان لا يكون إلا بنص قد أصبح قولاً مهوراً ، ولم يعد هو الرأى
المعمول به ، وبخاصة في دائرة القانون العام . ذلك أنه عند سكوت المشرع
عن الجزاء الذى يترتب على مخالفة إجراء واجب فإنه يضمن استخلاص هذا

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في التضايق رقم ٣ ، ٤ لسنة ١ التضايق - مجموعة

المبادئ القانونية التى قررت المحكمة الإدارية العليا ، السنة الخامسة ص ١٩٩

الجزء من روح التشريع ومن الحكمة التي توخاها المشرع في جعله الاجراء واجبا . فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الاجراء جوهرية ، وجب أن يكون الجزاء على الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى هو البطلان (١) . لذلك انتهت المحكمة بتقرير المبدأ القائل بأن الاخلال بالاجراءات الشكلية الجوهرية يترتب البطلان دون حاجة إلى وجود نص يقرر ذلك .

وهكذا يمكن القول بأنه إذا تبين المحكمة أن الاجراء الشكلى المنصوص عليه يعتبر من الاجراءات الشكلية الجوهرية ، فإن جزاء الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى سيكون الالغاء دون حاجة إلى وجود نص يقرر البطلان .

فالشكل الجوهرى الذى يورده القانون هو وحده الذى يؤدي مخالفته إلى الغاء القرار حتى ولو سكت القانون على هذا البطلان ، وذلك على خلاف الشكل الثانوى الذى لا يستتبع مخالفته تقرير الإلغاء .

٣ - على أنه ليس كل ما يرد في القانون من اجراءات شكلية تعتبر جوهرية فهناك اجراءات شكلية يوردها القانون تعتبر جوهرية وترتب الالغاء التام ، واجراءات أخرى لا تعتبر جوهرية ولا ترتب الالغاء رغم إيراد القانون لها .

٤ - إذا كانت هناك إجراءات شكلية ينص القانون عليها ولا تؤدي مخالفتها رغم تقرير القانون لها إلى الغاء القرار ، فإن هناك إجراءات شكلية لا يقرها القانون في نصوصه ومع ذلك يتختم على الإدارة إتباعها وإلتعين الغاء القرار .

فهنا لا ينص القانون على إجراءات شكلية يتعين إتباعها ، ومع ذلك يفرض القضاء على الإدارة ضرورة إتزام قواعد وإجراءات شكلية معينة يترتب على مخالفتها بطلان القرار رغم سكوت النصوص التشريعية المدونة عن إيراد هذه

(١) القضية رقم ٨٩ لسنة ٤ القضائية • مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري .

القواعد والاجراءات .

فالانغاء لا يتحقق لمخالفة إجراءات شكلية مدونة قررهما المشرع في نصوص القانون ، بل لمخالفة إجراءات شكلية تجدد سندها في القواعد القانونية غير المدونة . وذلك على اعتبار أنها من الشكليات الجوهرية التي لا يمكن اغفالها أو مخالفتها

ونطبقا لهذه القاعدة عمل مجلس الدولة الفرنسي على تقرير الانغاء لمخالفة اجراءات شكلية لم ينص القانون عليها (١) . وسائر مجلس الدولة المصري زميله الفرنسي في ذلك .

فلقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه ، وإن كانت نصوص القوانين الخاصة بالتأديب لا تشمل على أحكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والشروط التي تتوافر في الهيئات التي تتولى الفصل ، إلا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر يجري فيها بغير أصول أو ضوابط ، بل يجب استلزام هذه الضوابط وتقريرها في كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها ، وتستقي منها الجزئيات والتفاصيل وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن (٢) . لذلك قررت ذات المحكمة في حكم آخر بأن خلو لائحة الطرق الصوفية من الأحكام التفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ليس معناه أن الأمر يجري فيها بغير أصول أو ضوابط إذ يجب توفير

C.E. 6 Novembre 1928. Foucher. D. 1929. 3. 33. note Waline. (١)

ونظر كذلك الأحكام المديعة التي ساقها الفقيه Waline في مؤلفه عن القانون الإداري
الطبعة التاسعة ص ٤٦٠ وذلك تأكيداً لانجاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد .

(٢) القضايا رقم ٣٠٢ و ٢٠٣ و ٢٧٨ لسنة ٢٧٨ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام

الاطمئنان لذوى الشأن . وتمكين كل منهم من رد الاتهام الموجه اليه كحق أصيل له من حقوقه العامة . ولما كان شيء من ذلك لم يتبع في شأن المدعى - فلم تخطفه المشيخة بالجلسة المحددة للنظر في أمره ولم تحدد له بما يمكن أن ينسب اليه مما استوجب اتخاذ اجراء الفصل منه - حتى كان يمكنه أن يدافع عن نفسه ويوضح مركزه ، فإن القرار الصادر من المجلس الصوفي الأعلى بفصله من مشيخه الطريقة المحمدية الشاذلية ، يكون قد صدر مخالفا للقانون حقيقا بالإلفاء (١) . ثم أبدت المحكمة الإدارية العليا اتجاه محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد بأن قضت « ولئن كانت لائحة النظام الدراسي والتأديبي لطلاب الجامعات قد دخلت من النص على وجوب إجراء تحقيق ابتدائي مع الطالب المتهم بالغش أو الشروع فيه قبل إحالته إلى لجنة التأديب ، إلا أن عميد الكلية - وقد أشر بإحالة الطالب إلى لجنة تحقيق - يكون قد علق الإحالة إلى لجنة التأديب على النتيجة التي يسفر عنها التحقيق الذي أمر به ، ورتب للطالب بذلك حقا في هذا الضمان يتمكينه من إبداء دفاعه في هذه المرحلة التمهيدية ، الأمر الذي قد يتيح له إظهار براءته بما يجنبه المحسنة التأديبية . وإذا كانت اللائحة المتقدم ذكرها قد سكنت عن النص على القيام بتحقيق قبل المحاكمة ، فإنها لم تمنع مثل هذا الاجراء الذي تقتضيه العدالة كبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص عليه . ومضى تم لإجراء هذا التحقيق بالفعل ، فلا سبيل إلى انكار قيامه أو إهدار أثره بمقولة أنه غير لازم أو كان في الوسع الاستثناء عنه . . . إذ أنه يصبح في هذه الحالة جزءا متبعا لاجراءات المحاكمة التأديبية » . ثم قررت المحكمة في ذات الحكم بأن من يقوم بعمل من أعمال التحقيق يجب عليه الامتناع عن الاشتراك في نظر الدعوى أو الحكم فيها ذلك أن هناك قاعدة مستقرة في الضمير تليها العدالة المثلى ولاحتياج إلى نص يقررها ، وهي أن من يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون قد كتب أو

(١) الفضية رقم ١٢١٠ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها

استمع أو تكلم ، حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدما بين يديه فزعزع ثقته فيه أو يقضى على اطمئنائه إليه . ومتى قام وجه عدم الصلاحية لنظر الدعوى . امتنع على القاضي الاشتراك في الحكم ، وإلا لحق عليه البطلان » ولما كانت هذه القاعدة « بمثابة القانون العام في هذا الشأن ، فانها تنطبق من طريق القياس الصحيح على النظام التأديبي لطلاب الجامعات وإن خلت لائحة نظامهم الدراسي والتأديبي من نص خاص بالنسبة . ومن ثم تبطل عاكمة الطالب تأديبيا تعيب جوهرى في الشكل : اذا ما اشترك فيها عضو سبق له أن باشر عملا من أعمال التحقيق في التهمة موضوع المحاكمة ... ومن حيث إنه مهما يكن من أمر في موضوع التهمة ذاتها ... فان القرار الصادر من لجنة التأديب قد شاب عيب في تشكيل هذه اللجنة ينسب عليه بطلان القرار وكافة إجراءات المحاكمة التي تمت أمام اللجنة المذكورة ، بسبب عدم صلاحية أحد أعضائها للاشتراك فيها لقيام المانع لديه من سماع الدعوى بعد سبق مباشرته التحقيق وإبداء رأيه بالإحالة ... ومن ثم فان الحكم المطعون فيه — إذا انتهى إلى أن قرار لجنة التأديب هو قرار صحيح مطابق للقانون وقضى برفض الدعوى تأسيسا على ذلك — يكون قد نبى على غير أساس ساهم من القانون ... ويتعين الحكم بالفائمه ، وبالتالي بإلغاء القرار المطعون فيه (١) .

ومكنا فهناك شكليات لا يمكن اغفالها أو مخالفتها رغم عدم النص عليها في قاعدة قانونية مدونة وذلك عل اعتبار أن هذه الاجراءات الشكلية تعتبر من الشكليات الجوهرية التي تقضى بها القواعد القانونية غير المدونة والتي تؤدي مخالفتها إلى إلغاء القرار (٢) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٠٨ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادلزية العليا . السنة الأولى من ١٩٦٣ .

من ذلك كله يتضح أنه لا صعوبة في تحديد الشكل الجوهري الذي يورده القانون وينص فيه على بطلان القرار الذي يصدر على خلاف هذا الشكل .

واكن يثار التساؤل عن مدلول الشكل الجوهري والشكل غير الجوهري بالنسبة للإجراءات الشكلية التي يوردها القانون ولا يقرر البطلان كجزء على غاقتها. ذلك أن القضاء يعتبر بعض هذه الإجراءات الشكلية جوهرية ويبطل القرار تبعاً لذلك ، ويعتبر البعض الآخر منها غير جوهرية — على الرغم من ورودها في القانون — ولا يبطلها القضاء .

كما يتعين التساؤل عن مدلول القواعد الشكلية الجوهرية الغير مدونة التي يتعمد اتباعها والاسبق لإبطال القرار نتيجة مخالفتها لها .

فما هو الشكل الجوهري الذي يؤدي تخالفه إلى الحكم بإلغاء القرار ؟

لم يتم مجلس الدولة الفرنسي بوضع تعريف للشكل الجوهري وذلك سيراً على منهجه القضائي السليم الذي يقتصر على تقديم الحلول القضائية العامة دون الخوض في تفصيلات وتحليلات فقهية معينة.

لذلك قام الفقه الفرنسي بتحديد مدلول الشكل الجوهري ، واتجه الشراح في ذلك اتجاهات مختلفة يحسن التعرض لها .

على أنه إذا كان الفقه الفرنسي قد عني بدراسة الشكل الجوهري ، فإن بيان مدلول هذا الشكل ووضع تعريف محدد له لم يكن من الأمور الهينة البسيطة ، وهو ما يظهر من استعراض آراء الفقه في هذا الموضوع (١) .

(١) كان الفقيه Laferrière أول من عني بدراسة هذا الموضوع . ولقد فرق الفقيه الكبير بين حالتين . حالة إسقاط الشكل ، وحالة أدائه على نحو مخالف لما

(١) أنظر في بيان مختلف الآراء الفقهية التي قامت بتحديد مدلول الشكل الجوهري رسالتى سالفة الذكر من ١٠٥ إلى ١١٤ .

هو مقرر (١) . فاسقاط الشكل يعتبر مخالفة جوهرية لافرق في ذلك بين اسقاط الشكليات المقررة لصالح الادارة والشكليات المقررة لصالح الافراد إذا استوى الامر بينهما في ضرورة الغاء القرار . أما في حالة أداء الشكل على نحو مخالف لما هو مقرر ، فإنه يتعين البحث عما إذا كانت المخالفة قد غيرت من طبيعة الإجراءات الشكلية المقررة . فإذا كانت الإجراءات رغم ما شابها من مخالفة قد حققت الهدف الذي غررت من أجله فإنها تعتبر مخالفة ثانوية وإلا اعتبرت مخالفة جوهرية يتعين معها إلغاء القرار .

ومهما كان من أمر هذا الرأي فإن له الفضل في وضع الأسس الرئيسية للدول الشكل الجوهري ، تلك الأسس التي استرشد بها الفقه بهد ذلك في دراساتهم لهذا الموضوع .

(ب) ولقد أبرز كذلك الاستاذ Alibert (٢) التفرقة بين اسقاط الشكل ، وبين القيام بإجراءات الشكل على نحو مخالف لما هو مقرر « فاسقاط الادارة لشكل مقرر يعتبر تجاوزاً واضحاً لحد السلطة وينطوي لذلك دائماً على عيب في الشكل » . أما بالنسبة لأداء الشكل على نحو مخالف لما هو مقرر فإنه وإن كان يعتبر كقاعدة عامة تجاوزاً لحد السلطة ، فلا يمكن التسليم مع ذلك بأن كل مخالفة للشكل تعتبر كذلك . إذ هناك إجراءات شكلية ضرورية لاغنى عنها لسلامة القرار الإداري ، وهناك من ناحية أخرى بعض إجراءات « ليست ضرورية لصحة القرار » وعلى ذلك فعلى القاضي أن يتحقق عما « إذا كانت الإجراءات الشكلية لاغنى عنها لسلامة القرار بأن يكون لمخالفتها أثر على صحة هذا القرار (٣) » .

Laferrière : Traité de la juridiction administrative, (١)
Tome II 2e édit. p. 521 et S.

Alibert : Le contrôle juridictionnel de l'administration, (٢)
p. 224, 226, et 230.

Alibert : O.C.P. 230. (٣)

(ج) أما العميد Hanriou ^(١) فإنه قد فرق بين الإسقاط التام لإجراءات الشكل وهو يؤدي دائماً إلى بطلان القرار الإداري ، وبين الإسقاط الجزئي الذي لا يؤدي دائماً إلى البطلان إذ تظهر هنا شكرة الشكل الجوهرى من عدمه .

على أن الآراء الثلاثة السابقة لم تحل من غيرضى مدلول الشكل الجوهرى . ذلك أنها وإن اتفقت على وجوب التمييز بين قواعد الشكل الجوهرية التي تقتضى مخالفتها إلغاء القرار وقواعد الشكل الأخرى التي لا تقرر البطلان ، فإنها لم تحدد معنى الشكل الجوهرى ومدلوله ، وتعريف ماهو هذا الشكل الذى يتعين عدم مخالفة قواعده .

على أنه رغم ذلك فلقد كان لهذه الآراء السابقة الفعّل الكبير فى إرساء الكثير من العناصر الأساسية التي كانت الأساس والمصدر الذى اعتمد عليه الفقه بعد ذلك فى تحديد مدلول الشكل الجوهرى .

وباستجاء آراء الفقه عامة منجد أنه قد عمل على التمييز بين الإجراءات الشكلية المقررة لصالح الإدارة وبين الشكل المقرر لصالح الأفراد ، وكذلك على التفرقة بين إسقاط الشكل واستيفاء الإجراءات الشكلية على وجه مخالف لما هو مقرر ، وأخيراً إبراز ما إذا كان عيب الشكل من شأنه التأثير على القرار الإداري ذاته أى ما إذا كان العيب يعمل على تغيير ما كان يجب أن يكون عليه القرار لو اتبعت فى شأنه الإجراءات الشكلية الصحيحة أو لم يكن له تأثير على القرار ذاته .

وعلى أساس هذه الأفكار سالف الذكر ظهرت آراء كثيرة استند كل منها إلى جانب من العناصر المتقدمة لتحديد مدلول الشكل الجوهرى .

(د) ذكر العميد Bonnard أن الشكل الثانوى الذى لا يؤدي مخالفة

إلى بطلان القرار هو الشكل الذي لا يقرر إلا لصالح الإدارة ، أو الشكل الذي لا يؤثر على القرار في ذاته . وأضاف العميد إلى ذلك حالة قيام استقالة مطلقة تحول دون مراعاة الشكل المقرر (١) .

على أنه يعيب هذا الرأي أنه قد اقتصر على إيراد بعض العناصر المختلفة دون أن يعمل على الربط بينها وتجميعها تحت مبدأ عام يكون سداً لتحديد مدلول عيب الشكل الجوهرى والشكل الثانوى ، وهو ذات الانتقاد الذى يمكن توجيهه إلى الآراء الثلاثة الأولى سائلة الذكر .

إزاء ذلك انبرى الفقه المعاصر لوضع معيار عام يحدد بمقتضاه فكرة الشكل الجوهرى على وجه واضح لا لبس فيه .

(١) ابتداء الأستاذ Berlia في مقاله القيم عن عيب الشكل ورقابة القرارات الإدارية (٢) بنقد التفرقة السابقة التى ذكرها البعض بضرورة التمييز بين الشكل المقرر لصالح الإدارة الذى لا يستتبع مخالفته إلغاء القرار والشكل المقرر لصالح الأفراد الذى يؤدي مخالفته وحده إلى الإلغاء . ذلك أنه من المتعين أن ننظر فقط إلى صالح الأفراد وحدهم فنقرر البطلان إذ يجب ألا يقبض عن الأذهان أننا فى ميدان القانون العام لا القانون الخاص حيث تتباين قواعد القانون الأول عن قواعد القانون الثانى . كما وأن النظر إلى حماية صالح الأفراد دون أى اعتبار آخر وتقرير الإلغاء لهم دائماً إنما يعمل — على حد قول الأستاذ Berlia — على ترتيب حقوق ثابتة لهم فى هذا الخصوص ، الأمر الذى يتنافى ، وطبيعة دعوى الإلغاء وبعمل بالتالى على تقريب هذه الدعوى من دعوى القضاء الكامل .

من ذلك يتضح عدم صحة الأساس السابق الذى استند إليه البعض للتفرقة بين الشكل الجوهرى والشكل الثانوى إذ لا يهيم أن يكون الشكل قد تقرر لصالح

Bonnard : Précis élémentaire de droit administratif, 4e (١)
édit. P. 104.

Berlia : Vice de forme et contrôle des actes administratifs, (٢)
R. D. P. 1941 p. 370-

الأفراد أو لصالح الإدارة كي نحدد مدلول الشكل الجوهرى الذى يرتب الإلغاء. والشكل الثانوى الذى لا يودى إلى البطلان .

وإذا كان الأمر كذلك فإنه يجب الاستناد إلى أساس آخر لبيان مدلول الشكل الجوهرى ، ، ويمثل هذا الأساس في نظر الاستاذ Berlia في « جسامه عيب الشكل ، وذلك بغض النظر عن الصالح الذى تقرر له الشكل . ويكون عيب الشكل جسيماً إذا كان يعمل على التأثير على جوهر القرار بحيث يصبح القرار مغايراً لما كان يجب أن يكون عليه إذا ما استوفى الشكل القانونى الصحيح .

وعلى ذلك فإذا كانت أساس التفرقة بين الإجراءات الشكلية الجوهرية والإجراءات الثانوية يكون بالنظر إلى جسامه عيب الشكل في ذاته « فإن الشكل يعد جوهرياً ومرتباً للإلغاء إذا كان العيب جسيماً بحيث يؤثر على جوهر القرار ويعمل على تغيير ما كان مفروضاً أن يكون عليه هذا الجوهر في حالة اتباع الإجراءات الشكلية الصحيحة . . ويكون الإجراء ثانوياً إذا ظلت المخالفة الشكلية غير جسيمة بحيث لا تؤثر على مشروعية ذلك القرار (١) .

(ب) ولقد اعتنق الفقيه Waline هذا الأساس السليم في تحديد مدلول الشكل الجوهرى ، وعمل على توضيح ذلك بالتساؤل عن « القرار الذى كان من الواجب أن يكون في نهاية الأمر إذا ما تمت الإجراءات الشكلية الصحيحة التى أهملت . هل سيكون كذا القرار الذى صدر معيماً بالفعل ؟ أم كان من الجائز أن يكون مخالفاً لهذا الأخير (٢) في الإجابة عن ذلك قرر الفقيه الكبير أنه إذا كان من شأن مخالفة الشكل أو إسقاطه أن يغيرا من القرار النهائي عد ذلك عيباً جوهرياً (٣) مما يودى إلى إلغاء القرار .

Berlia : O. G. P. -385

(١)

Waline : Traité élémentaire de droit administratif 8e. édit. P. 139.

(٢)

Waline : Droit administratif 8e. édit. p. 424.

(٣)

من استعراض كل ما سبق ذكره عن مدلول الشكل الجوهري الذي يؤدي مخالفته إلى إلغاء القرار الإداري والشكل الثانوي الذي لا يستتبع مخالفته تقرير البطلان ، يمكن لنا أن نقرر أن الشكل يعتبر جوهرياً إذا قضى القانون صراحة بإبطال القرار الصادر وذلك كجزء على مخالفة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون . أما إذا سكوت القانون عن تقرير البطلان فسواء أورد القانون إجراءات شكلية معينة أم لم ينص في نصوصه المختلفة على إجراءات معينة ، فإن مخالفة الشكل المقرر أو إسقاطه يعتبر عيباً جوهرياً إذا كان من شأنه التأثير على جوهر القرار بحيث يصبح هذا الأخير مفارياً لما كان يمكن أن يكون عليه إذا ما أتمت الإجراءات الشكلية الصحيحة . أما إذا لم ينال عيب الشكل من جوهر القرار بحيث لم يؤثر عليه أو يغير من موضوع القرار في ذاته كان العيب ثانوياً .

وعكذا يكون المحك في حالة سكوت المشرع عن تقرير البطلان أن تقضي بإلغاء القرار إذا كان عيب الشكل جوهرياً . ويمكن تحديد ذلك بالاستناد إلى المعيار السليم السابق الذي قام الفقه المعاصر بوضعه في هذا الحصر ، وذلك على خلاف العيب الثانوي الذي لا يؤثر على مشروعية القرار ولا يؤدي بالتالي إلى إبطاله .

تطبيقات القضاء الإداري المصري :

اعتنت القضاء الإداري المصري في بعض أحكامه بمبدأ "ثمة المعاصر" السابق اعترافه بأن استلزام ضرورة أن يؤثر عيب الشكل على جوهر القرار وإلا تبطل عدم الحكم بالإلغاء .

فلقد أعلنت محكمة القضاء الإداري ، ومن حيث إن القول بأن قرار لجنة لأص الطلبات مشوب بالبطلان لأن الذي وقعه عضوان فقط من أعضائها الثلاثة غير سديد ذلك أن الثابت من مراجعة محضر جلسة اللجنة أنها انعقدت بكامل هيئتها أي بأعضائها الثلاثة وسكرتيرها واتخذت قراراتها في هذه الجلسة بهيئتها مجتمعة ولئن كان أحد أعضائها لم يوقع محضرها فإن هذا لا تأثير له مادام المحضر متضمناً موافقة اللجنة على القرارات التي اتخذت (١) . وعلى أساس ذلك قضت المحكمة

(١) القضية رقم ١٦٧ لسنة ١ قضائية - مجموعة - مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة الثامنة من ١٩٧١ .

برفض طلب الإلغاء مادام أن القرار المطعون فيه في واقع الأمر ما كان يصدر مغايراً فيما لو وقع الأعضاء الثلاثة أو عضوان فقط ، الأمر الذي لا يؤثر على جوهر القرار ولا ينافي من مشروعيته بالتالي .

كما قررت المحكمة في حكم آخر بأنه ، إذا كان المشرع قد تطلب عرض الكشف لمدة أسبوع في مقر العمدة وفي الأماكن المطروقة في القرية دون تعيين هذه الأماكن مستهدفاً بذلك تمكين سكان القرية من تقديم طلباتهم بالقيود في هذه الكشف أو الحذف منها ، فإن اقتصار العرض على مقر العمدة وهو في المقام الأول من الإمكانة التي نص المشرع على أن يحصل فيها العرض لا يستلزم بطلان هذا العرض ولا يجعل حكمه كالأمر لم يكن هناك عرض أصلاً إذ المقصود أن يحصل عرض بالعمل وأن يتصل به علم أهل القرية فإذا تحققت هذه الغاية فلا وجه لقطع على هذا الإجراء (١) .

وكذلك أعلنت محكمة القضاء الإداري في حكم آخر بأن المقصود مما نصت عليه المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفي الدولة رقم ٣١٠ لسنة ١٩٥١ م من تكليف المحقق بأن يتلو على الموظف الذي تسبب إليه المخالفة ... ملخص ما أسفر عنه التحقيق من أدلة وقرائن أخذاً من الأوراق أو من أقوال الشهود وإثبات حصول هذه التلاوة في المحضر المقصود من كل ذلك هو توفير ضمانة للموظف الذي يجري معه التحقيق بقصد إحاطته علماً بما انتهى إليه وما أثبت فيه من أدلة وقرائن ، ولم تنص المادة المشار إليها على بطلان التحقيق عند عدم حصول التلاوة وإثبات ذلك في محضر التحقيق ، وعلى ذلك لا يترتب البطلان قانوناً بمجرد عدم التلاوة على النحو المبين في تلك المادة ، إلا إذا استبان من ظروف الموضوع أن ذلك الإجراء

(١) القضية رقم ٣٧٨ لسنة ٦ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري .

كان جوهريا للوصول إلى الحقيقة . فإذا كان الثابت من الأوراق أن المحقق كان قد أطلع المدعى على ما انتهى إليه التحقيق ، وأثبت حصول هذا الاطلاع في عصر التحقيق ، فإن العلم بما وصل إليه التحقيق - وهو الهدف الرئيسي من نص المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية المذكورة - يكون قد تحقق . وبذلك لا يكون هناك أى إخلال بقاعدة من قواعد التحقيق الجوهرية أو بالضمانات التي حرص القانون واللائحة التنفيذية على توفيرها للدولف الذي يجرى معه التحقيق (١) .

وعلى خلاف المبادئ السابقة فإنه إذا ترتب على إسقاط أو مخالفة الاجراءات الشكلية للتأثير على جوهر القرار بحيث يصبح القرار مغايراً في موضوعه لما كان يمكن أن يكون عليه إذا ما اتبعت في شأنه الاجراءات الشكلية الصحيحة ، كان عيب الشكل جوهريا ومؤديا بالتالى إلى إلغاء القرار .

وهو ما أعلنته محكمة القضاء الإدارى بأنه وإن كان رأى لجنة شئون الموظفين في شئون الترقية إستشاريا بحيث يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانباً فإنه يلزم لصحة القرار الذى يتخذه الوزير فى هذا الصدد أن يرجع إلى هذه اللجنة لسمعه بمعلوماتها الصحيحة عن المرشحين للترقية . وعلى ذلك فإن اغفال الإجراء الشكلى القاضى بعدم الرجوع إلى هذه اللجنة واستقلال الوزير وحده بأمور الترقية فسد يؤثر على القرار الإدارى الذى يتخذه هذا الأخير بأن يصدر مغايراً لما يجب أن يكون عليه فيما لو كان قد تم هذا الاجراء ، وهو ما يظفر فى هذه الدعوى من استبعاد المدعى . وزميل آخر من الترقية وترقية المطعون عليهم معاً أنهما يليانها فى الأقدمية ، لذلك كان الرجوع إلى لجنة شئون الموظفين من الأمور اللازمة إذ أنها أوتق اتصالاً بالموظفين وأكثر دراية وإلماماً بدرجة كفايتهم ومدى استحقاقهم للترقية . وبذلك كانت ضمانات لا غنى عنه حتى يتم الاختيار على أحسن وجه فتحقق المصلحة العامة

(١) القضية رقم ٤٢٤٢ لسنة ٧ قضائية بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة

والعدالة بين الموظفين . ولذلك كان الرجوع إليها لإجراء المفاضلة بين المطعون عليها وبين المدعى وزميه قبل إصدار القرار المطعون فيه أمراً لازماً يترتب على إغفاله إمداد الضمانة التي كفلها القانون من إيجاد الحق المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيها ومشورتها في تصرف أصول الموظفين وهذا بما يعيب القرار ويطله (١) .

ثم أعلنت محكمة القضاء الادلى في حكم آخر يطابق الحكم السابق بأن إغفال عرض الترفيات على لجنة شئون الموظفين يصم القرار بـ عيب جوهري - ويتمين لذلك إجابة المدعى إلى طلب إلغائه إلغاء بمراد (٢) .

نقطة عيب الشكل :

هل يمكن تلافى عيب الشكل الذى شاب القرار الادارى لجعله غير مشروع مستحقاً للإلغاء ؟ إذا أجرنا ذلك فأتينا نكون قد سلمنا بامسكان نقطة عيب الشكل وعلمنا بالتالى على تلافى إلغاء القرار .

من البديهي أن مشكلة نقطية عيب الشكل لا تثار إلا بالنسبة للقرارات التى تؤثر عيب الشكل فى مشروعيتها فيجعلها مستحقة للإلغاء . لذلك تثار هذه المشكلة بالنسبة لعيب الشكل الجوهري دون العيب الثانوى الذى لا يؤثر على صحة القرار ولا يؤدى بالتالى إلى بطلانه .

١ - الانعام اللاحق للإجراءات الشكلية : هل يجوز للإدارة أن تقرم

(١) القضية رقم ٢١ - لسنة ١٩٦٥ القضائية - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى .

النة السابعة ص ١٦٥

(٢) القضية رقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٥ القضائية - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى .

النة السابعة ص ١٦١

بتصحيح الإجراءات الشكلية المعيبة التي شابته القرار وذلك باتمامها على نحو سليم بعد صدوره معينا؟

اختلف الفقهاء والقضاة في هذا الخصوص .

ف هناك من الفقهاء من عارض ذلك كأصل عام^(١) على اعتبار أن تصحيح القرار المعيب إنما سيكون بأثر رجعي^(٢) وهو مالا يجوز . كما ساند هذا الاتجاه الكثير من أحكام القضاء الإداري الفرنسي^(٣) .

وباستقراء أحكام القضاء الإداري المصري نجد أن محكمة القضاء الإداري قد سلت بهذا الاتجاه بتقريرها أنه يتحتم طبقا للسادة ٨٥ من قانون موطنى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ، ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذى أجرته المصلحة ، ذلك لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة إلى انتهى إليها التحقيق^(٤) .

كما قررت المحكمة في حكم آخر بأن رئاسة مجلس الكلية مقصورة على العميد فإن غاب قام مقامه فيها وكيل الكلية . فلا يجوز أن يتولى هذه الرئاسة غيرهما ولو كان أقدم الأعضاء مادام القانون لم ينص على جواز ذلك ، ولذا كانت رئاسة العميد أو الوكيل عند غيابيه من الإجراءات الإجرائية التي كانت تجب مراعاتها بحيث

(١) يقرر الفقيه Waline أن مجلس الدولة الفرنسي لا يبر ذلك كأصل عام إلا في ظل

الظروف الاستثنائية : مؤلفه الطبعة التاسعة من ١٩٦٢

(٢) De Laubadère : O. G. P. 478.

(٣) C. E. 13 Février 1948. Didierjean, Rec. P. 75.

C. E. 28 Janvier 1948. Sté. Paris Frères, Rec. P. 40.

(٤) التفتية رقم ١٤٦ لسنة ٧ التفتائية : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة المأشرة من ٧٧

يترتب على اغفالها بطلان القرار ذاته دون أن يصححه انسقاد المجلس بعد ذلك برئاسة وكيل الكلية وإصداره قرارا باعتماد محضر الجلسة السابقة ، ذلك لأن الموضوع ذاته لم يعرض برعة على المجلس للنظر فيه من جديد وإنما صدق فقط في الجلسة الأخيرة على محضر الجلسة السابقة كالمعاد فلا يمكن والحالة هذه اعتبار أن قرارا جديدا صدر في الموضوع (١) .

على أن هناك من يقر تصحيح الاجراءات الشكائية بعد صدور القرار وإمكان تغطية عيب الشكل في هذه الحالة (٢) . ويقصر البعض إمكان ذلك إذا ما تعلق الأمر بتصحيح خطأ مادي فقط (٣) .

هذا ويبدو أن القضاء الإداري المصري يقر في أحكام أخرى المبدأ القائل بإمكان تصحيح الاجراءات الشكائية باتمامها على نحو سليم بعد إصدار القرار .

فقد قررت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بعد استعراضها المعايير المختلفة التي عملت على التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية واتجاهات مجلس الدولة الفرنسي التي سمحت بإمكان تغطية عيب الشكل على أساس أن هناك

(١) التفتيش رقم ٤٣٤ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري .

السنه الخامسة ص ٥٦٦

Alibert : O. G. P. 234.

(٢)

Bonnard : Précis. 4e édit. P. 104.

Berlia : Article cité. P. 389.

(٣) إذا كان الأستاذ De Laubadère لم يترك أسهل عام مبدأ الإنعام اللاحق

للاجراءات الشكائية فانه قد أجازته مع ذلك في حالة تصحيح مجرد خطأ مادي وقتئذ فيه الادارة .

ولقد سابر مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في بعض أحكامه .

C. E. 13 Février 1903 Bandart, Rec. P. 121.

C. E. 25 Mars 1949. Bignier. Rec. P. 144.

و ظروفه... إلى ألا ينتج إهمال مراعاة الشكليات الضرورية نتائجها ، وأن في الإمكان غطية عيب الشكل بتوافر شروط معينة... منها استيفاء الشكل بإجراء لاحق ، كما أكدت المحكمة بعد ذلك أن قضاء مجلس الدولة في مصر قد نهج هذا المنهج بأن قرر في أحكامه أنه يجوز تصحيح القرار الإداري الباطل بإجراء لاحق يزيل عيب القرار ، وبعد أن قامت المحكمة بفحص الدعوى المطروحة أمامها قررت أن : الجهة الإدارية قد تداركت ما فاتها من استيفاء الشكل وصحته ، ثم دافعت عن هذا الاتجاه بقولها أنه : لا وجه للتعدي في هذا الصدد بأن التصديق بقرار لاحق على قرار سابق معيب شكلا لا يصححه ، بمقولة أن الإجراء المعيب شكلا يزول باطلا ويتصل بطلانه بالنظام العام فلا يصححه إجراء لاحق - لا وجه لذلك ، مادام قصد المشرع يتحقق باستيفاء الشكليات المطلوبة ، فإذا كانت جهة الإدارة لم تستوف هذه الشكليات إلا بعد إصدار قرارها فإنها لن تتورط في تعديل القرار إذا بان لها أن المعاوومات التي تبرر هذا الإستيفاء تدعو إلى التعديل ، أما في الحالة العكسية فإن علة التمسك بالبطلان تكون غير مفهومة ، مادام استيفاء الشكل غيا بعد بالإجراء اللاحق لم يمكن ليحدث تغييراً في تقدير جهة الإدارة لمناسبة القرار . ومن ثم فلا محل لإبطال القرار استناداً إلى مخالفة شكلية ما كان اتباعها واستيفائها من أول الأمر ليؤدي إلى تغيير القرار أو تعديله ، ومادامت هذه الشكليات قد استوفيت فيما بعد بإجراء لاحق فإن غرض المشرع يكون قد تحقّق . وهكذا انتهت المحكمة بالموافقة على سلامة الإجراءات التي اتخذتها جهة الإدارة الخاصة بتصحيح عيب الشكل وتأييدها بالتالي لبدأ الإنعاش اللاحق للإجراءات الشكلية (١) .

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا المبدأ السابق في حكم صدر بتاريخ ٢٦ أبريل عام ١٩٦٠ بتقريرها أنه إذا كان الشكل جوهرياً كان لا ممدى عن استيفائه وفقاً

(١) القضية رقم ١٦٣٢ لسنة ١٠ قضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها

لما نص عليه القانون ، إمامي ذلك القرار وإما بتصحيح لاحق . أما إذا كان غير جوهري ، فلا يعتبر مؤثرا في صحة القرار وسلامته^(١) .

٢ - قبول ذوى المصلحة : إذا صدر قرار معيب بإجراء شكلي جوهري فهل يكفي قبول صاحب الشأن لهذا القرار المعيب لتغطية عيب الشكل ، أم لا يكفي هذا الرضاء بحيث يتعين إلغاء القرار رغم ذلك .

اختلف الفقه والقضاء حول هذا الموضوع . فلقد أعلن العميد Bonnard أنه « ولو أن الإجراءات الشكلية قد تقرر في بعض الأحيان لصالح الأفراد فإنها مقررّة أيضا لحماية المصلحة العامة . وعلى هذا الأساس تعتبر الإجراءات الشكلية من النظام العام بما يعمل على ضرورة سريانها حتى ولو تنازل أصحاب الشأن عنها^(٢) » وإذا أعلن مجلس الدولة الفرنسي كذلك في بعض أحكامه بأن قبول ذوى المصلحة لا يكفي لتغطية عيب الشكل^(٣) ، فقد أعلن في أحكام أخرى عكس هذا المبدأ مقررًا أن هذا القبول يكفي لرفض الحكم بالإلغاء^(٤) . كما سائر هذا الرأي الأخير جانب من الفقه^(٥) .

كذلك تردد القضاء الإداري المعمرى في هذا الخصوص : فبينما أعلنت محكمة القضاء الإداري كناية قبول ذوى المصلحة لتغطية عيب الشكل ، وأن قضت ، وعن حيث إن المدمى وهو صاحب الحق الوحيد في التمسك بوجوب إعلانه بالتهمة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٠٣ لسنة ١ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية

التي قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الخامسة ص ٦٩٠

Bonnard : O. C. P. 104. (٢)

C. E. 2 Juillet 1909. Pruvost. Rec. P. 650. (٣)

C. E. 11. Février 1927. Guillermin. Rec. P. 200. (٤)

Berlia : Article cité, P. 391. (٥)

إعلانا جديدا والتحك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك ... قد ترك التحك بكل ذلك مختارا أمام اللجنة . لهذا تكون إجراءات المحاكمة التي تمت بعد ذلك صحيحة خصوصا وأنها محاكمة إدارية تمت تطبيقا للسادة ٣٤ من قانون العدد التي لم تفرض إجراءات خاصة لتلك المحاكمة التأديبية^(١) . نجد أرواح المحكمة قد عادت وغالفت المبدأ السابق لإقراره بإعلانها صراحة أنه من المقرر فقها وقضاء أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع . فهي تفسر لصالح العام . لذلك لا يؤدي قبول ذوى الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان^(٢) .

على أنه رغم تردد الفقه والقضاء حول امكان نفطية عيب الشكل سواء في حالة الانتام اللاحق للإجراءات الشكلية أو في حالة قبول ذوى المصلحة ، فإنى أرى أن إقرار نفطية عيب الشكل فى الحالتين إنما يرجع أمره إلى أسباب توصى بإجازة ذلك قياسا على موقف القضاء الإدارى الذى أجاز هذه النفطية .

إذا ما جسدوى تحريم تصحيح القرار الباطل بإجراء لاحق يزيل من عيب القرار وينبع بالتالى من الغائه ، مادام أنه فى وسع الإدارة أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المقررة . وما هو جدوى تحريم قبول ذوى المصلحة للقرار المعيب إذا لم يكن الشكل متعلقا بالنظام العام . مادام أن الهدف من تقرير الإجراءات الشكلية قد تحقق فى كلتا الحالتين السابقتين . سواء بالتصحيح أو بالرضاء .

لذلك يبدو أنه من الاوفق لإقرار مبدأ نفطية عيب الشكل بإجازة الإنتام

(١) النفيعرقم ٤٨٧ لسنة ٧ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى .

السنة الثالثة ص ٨٨٠ .

(٢) القضية رقم ١٣٨٧٢ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة

القضاء الإدارى . السنة الحادية عشرة ص ٦٣٨ .

اللاحق للإجراءات الشكلية التي تعمل على تصحيح القرار وإزالة عدم مشروعيته وكذا إجازة قبول ذوي المصلحة القرار المصيب إذا لم يتعلق الشكل بالنظام العام، وذلك منعا لتقرير الانقضاء في كلتا الحالتين حيث تكون في غنى عنه في واقع الأمر (١).

الفصل الرابع

أوجه الالغاء الخاصة بالمشروعية المادية للقرار

تستلزم المشروعية المادية للقرار أن يقوم هذا الأخير على حالة واقعية أو قانونية صحيحة أى على سبب صحيح ، وأن يوافق محله القانون أى مجموعة القواعد القانونية ، وأخيرا أن تكون غايته تحقيق المصلحة العامة أو الهدف الذى حدده القانون .

وعلى ذلك يتصل عيب السبب بالخطأ فى الوقائع أو فى تكييفها قانونا ، ويتصل عيب مخالفة القانون بمحل القرار ، أما عيب انحراف السلطة فهو الذى يتمنى بالغاية أو الهدف . وهذه كلها هى أوجه عدم المشروعية المادية للقرار الإدارى .

المبحث الاول

عيب السبب

إذا كان على كل عضو من أعضاء السلطة الادارية ألا يمارس عملا قانونيا إلا إذا كان يملك هذا الحق طبقا لما تقضى به قواعد الاختصاص ، وإذا كان يجب أن يصدر العمل القانونى وفقا للإجراءات والشروط الشكلية المقررة . فإنه يجب بداهة أن يقوم القرار الإدارى على حالة واقعية وقانونية صحيحة تحمل الإدارة على التدخل وتدخلها إلى اصدار القرار .

لذلك عرف العميد Bonnard سبب القرار الإدارى بأنه « العنصر الاول للقرار ، أى السابقة التى تنقدمه وتثيره وتكون سبب وجوده » .

وفي تعريف آخر ذكر الأستاذ De Laubadère أن السبب هو الواقعة الموضوعية السابقة على القرار. والخارجة عنه ويكون وجودها هو الذي دفع مصدر القرار إلى إصداره والقيام به^(١) .

ولما كانت الواقعة الموضوعية التي تسبق القرار تمثل في حالة واقعية أو قانونية، فإنه يمكن تعريف السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة إلى إصداره .

فإذا ثبت خطأ الحالة الواقعية بأن قام القرار على واقعة مادية لا وجود لها أو على وقائع غير صحيحة ، أو إذا ثبت خطأ الحالة القانونية أى خطأ التكيف والوصف القانوني للوقائع . كان سبب القرار غير مشروع وتعين بالتالى الحكم بالغاؤه .

وهذا المعنى حددت المحكمة الإدارية العليا المصرية عيب السبب . فلقد ذكرت أن القرار الإداري « يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا ، أى في الواقع وفي القانون ... والسبب في القرار الإداري هو حاله واقعية أو قانونية تمثل الإدارة على التدخل بعمد أحداث أثر قانوني^(٢) » . ومن حيث أن رقابة القضاء الإداري « لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب يحددها الطبعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا . فإذا كانت منزوعة من غير أصول موجودة . أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو كان تكيف الوقائع — على فرض وجودها ماديا — لا ينتج النتيجة التي يتطلبها

De Laubadère : 3e édit P. 483

(١)

هذامع ملاحظة أن الفقهاء « Bonnard » ، « De Laubadère » و« الخلفاء السبب لفظ الباعث » Motif

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٠ السنة القضائية . مجموعة المبادئ

القانونية التي قررتها المحكمة السنة الخامسة س ١٢١٤

القانون . كان القراء فائدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون . اما اذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا مائفا من أصول تلتجها ماديا وقانونا ، فقد قام للقراء على سببه وكان مطابقا للقانون (١) .

بروز الرقابة على عيب السبب :

إذا كانت أوجه الالتفاء هي من خلق وإنشاء مجلس الدولة الفرنسي الذي عمل على تقريرها على اختلاف أنواعها على فترات متعاقبة ، فلقد عمل هذا المجلس على فرض رقابته على عيب السبب سواء من ناحية الحالة الواقعية أو من ناحية الحالة القانونية . وتأسيساً على ذلك فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع منذ عام ١٩٠٧ ، وكان ذلك بمقتضى حكم صدر في ٢٨ يونيو من هذه السنة تحت عنوان Monod (٢) وعلى وجه صريح بمقتضى حكم صدر في ١٣ مايو سنة ١٩١٠ تحت عنوان Dessay (٣) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٣٤ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة . السنة الثانية س ٣١٥ .

(٢) G. E. 28 Juin 1907. Monod. Rec. P. 616.
وافد رأى السيد Bonnard أن هذا الحكم يعتبر نقطة البداية في رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوقائع المادية : مؤانته سالف الفكر في القانون الإداري . الطبعة الرابعة س ١٠٦ .

(٣) C.E. 13 Mai 1910. Dessay. Rec. P. 405 et R. D. P. 1911.
note Jéze P. 286
واقدر رأى الأستاذ Vedel أن هذا الحكم يعتبر حكما أساسيا في ميدان الرقابة المادية على الوقائع ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قد عمل بمقتضاء على فرض رقابته على هذه الوقائع على وجه صريح .

Vedel : Essai sur la notion de cause en droit administratif
français. 1934. P. 69.

هذه الرقابة التي كان يرفضها في أحكامه المادة قبل تاريخ الحكم الأول^(١).

ولقد كان من الطبيعي وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى حد مراقبة صحة الوقائع المادية وثبوت وجودها ، أن يراقب كذلك الوصف والتكييف القانوني الذي يغطي لهذه الوقائع^(٢) . وهو ما أثبت مجلس الدولة الفرنسي في أحكام عديدة أصدرها في هذا الخصوص^(٣) ، وما عني بإيضاحه للكثير من الشراح الفرنسيين الذين قاموا في ذلك بدراسات جامعة مستفيضة^(٤) لبيان موقف المجلس الفرنسي.

أما في مصر فعلى الرغم من أن المشرع قد عمل على خلق أوجه الالتواء بتقريرها في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة فإنه لم ينص صراحة على عيب السبب على خلاف باقي أوجه الالتواء الأخرى التي عمل على النص عليها بأسمائها . أما القضاء الإداري المصري فقد عمل منذ نشأته على تقرير حقه في بحث الحالة الواقعية والحالة القانونية للقرار . فلقد أكدت محكمة القضاء الإداري صراحة اختصاصها

C. E. 2 Juin 1905, Crozals, Rec. P. 493 (١)

Vedel : O. C. P. 89. (٢)

C. E. 4 Avril 1916, Gomel. S. 1917. 3. 25. (٣)

C. E. 14 Janvier 1916, Camino Rec. P. 15 Conclus Cornielle

R. D. P. 1917 P. 443.

Chalvon-Demersay : « De L'examen des faits par le Conseil (١) d'Etat statuant en matière de recours pour excès de pouvoir » thèse Paris 1922.

Goldenberg : « Le Conseil d'Etat Juge de fait » thèse Paris 1932.

Vedel : « Essai sur la notion de cause en droit administratif français. » thèse Toulouse 1934.

Charlier : « La cause dans la Jurisprudence administrative récente » J. C. P. 1950. 1871.

في بحث الوقائع والتحقق من وجودها وصحتها في حكم أصدرته في أول انشائها بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ عندما انكسرت الإدارة عليها حتى بحث الوقائع بأن قررت ، غير صحيح من الوجهة القانونية ما تزعمه الحكومة من عدم اختصاص هذه المحكمة في البحث في الوقائع 'النسوبة إلى المدعى... ذلك أن المحكمة النعوى في صحة الوقائع المنسوبة إلى المدعى... باعتبار أن كل ذلك لازم للحكم في مشروعية القرار المطعون فيه ومخالفته للقانون من عدمه... ما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه لهذا السبب (١) » .

ولم تقف محكمة القضاء الإداري عند حد إعلان اختصاصها ببحث الحالة الواقعية بل عملت علاوة على ذلك على تقرير اختصاصها بنظر الحالة القانونية أي بتقرير حقا في بحث التكيف والوصف القانوني للوقائع ، وهو ما قرره المحكمة في أوائل أحكامها بأن لها والحق في بحث الوقائع التي يبنى عليها القرار... وحققها في ذلك لا يفتقد عند التحقق من صحة الوقائع المادية التي انبنى عليها القرار بل يعتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يبنى عليها القرار وللمحكمة في حدود رقابتها لقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتزول حكم القانون على مقتضاه (٢) ، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في أوائل أحكامها بأن : لقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع ، وصحة تكيفها القانوني . ورقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تجدد كلما الطبع في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائما من أصول تنتجها ماذيا أو قانونيا ، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها . أو كان تكيف الوقائع — على فرض وجودها ماذيا — لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون . كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن

(١) القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري . السنة الثالثة من ٤٢ .

(٢) القضية رقم ٢٥٠ لسنة ١ قضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري . السنة الثانية من ٣٧٨ .

السبب (١) ،

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي حينما يقوم بمراقبة عنصر السبب يعمل على استعمال تعبيرات مختلفة للدلالة على هذا العيب الذي يصيب القرار الإداري . فتارة يكفى بتقرير الإلغاء لمجاوزة حد السلطة دون أن يعمل على بيان وجه الإلغاء الذي يستند إليه في هذا الخصوص . وتارة أخرى يورد اصطلاح « العيب في الأساس القانوني » أو عبارة « الخطأ في تطبيق القانون » أو اصطلاح « الرافعة المادية غير الصحيحة » . وفي بعض الأحكام الأخرى يحدد إلى تقرير اصطلاح السبب صراحة بأن يقتضى بالالتزام لقيام القرار « على سبب قانوني غير صحيح » أو « لانعدام سبب القرار القانوني » .

فلقد قضى حكم *Fabouret et Laroche* بأن « مثل هذا الباعث ... لا يبرر قانونا رفض التصريح (المطعون فيه) ... مما يبرر طلب الإلغاء »^(٢) . كما أكد حكم *Dane Constantin*^(٣) بأن القرار المطعون فيه قد أورد « تطابقا غير صحيح لأحكام القانون » ، وانتهى حكم *Frémicourt* إلى تأكيد أنه « القرار المطعون فيه قد استند على واقعة مادية غير صحيحة ويكون بالتالي مشوبا بتجاوز حد السلطة » .

ومن ناحية أخرى أورد مجلس الدولة صراحة ذكر عيب السبب في أحكام كثيرة ، وذلك كوجه مستقل قائم بذاته يعمل على إلغاء القرار الإداري . فلقد ابتدأ المجلس في تقرير اصطلاح السبب في حكم *Trépont* حيث عمدت السلطة الإدارية إلى فصل أحد المديرين من الخدمة مدعية أن هذا فصل قد تم بناء على

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في القضية رقم

١٥٩ لسنة ١ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة . السنة الأولى

C.E. 9 Juillet 1943. D. 1945. J.P. 164. note Morange, (٢)

C.E. 28 Juillet 1944. D. 1945. P. 164 note Morange. (٣)

طلبه ، ولما كان المدعى لم يتقدم بتمش هذا الطلب قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار الفصل لأنه قد بنى على واقعة مادية غير صحيحة ، ويسكون بذلك ، قام « على سبب قانونى معدوم » (١) . ولقد قرر المجلس في حالات مماثلة لمعالجة السابقة إلغاء القرار المطعون فيه لعدم صحة الواقعة المادية وإنعدام السبب القانونى . وذلك حينما تزعم الإدارة على خلاف الواقع بأن قرار الإحالة إلى المعاش كلن بناء على طلب المدعى . وهو ماقرره صراحة حكم Blanchard (٢) الصادر فى ٢٢ مارس عام ١٩١٣ ، وحكم Alibert (٣) الصادر فى ١٧ نوفمبر عام ١٩٢٦ . وكذلك حكم Guibert (٤) الصادر فى ٣ أغسطس عام ١٩٢٥ ، وحكم Zeltner (٥) الصادر فى ١٨ يناير عام ١٩٢٩ . كما قرر مجلس الدولة ذات الاصطلاح فى أحكام أخرى عديدة أصدرها بمناسبة الفصل من الخدمة على زعم إلغاء الوظيفة التى يشغلها المدعى ، وهو ما يظه من حكم Le franc (٦) الذى قرره ان للإدارة بعزلها للبدعى ، قد بنت قرارها على واقعة مادية غير صحيحة وتسكون بالتالى قد أعطت هذا القرار سبباً قانونياً معدوماً . ولقد تأكد القضاء الخاص بمزل الموظفين بسبب ادعاء الإدارة على خلاف الواقع إلغاء وظائفهم فى أحكام أخرى عديدة قرر فيها مجلس الدولة الإلغاء لانعدام السبب القانونى ، وهو ما يتضح من الحكم الصادر فى ٣ مارس عام ١٩٢٨ تحت عنوان Lebre (٧) والحكم الصادر فى ٩ مايو من ذات السنة تحت عنوان Laurent (٨) .

R. D. P. 1922. P. 81.

(٢)

كما يراجع التحليل الذى قام به السيد vedel لهذا الحكم فى مؤلفه السابق الإشارة اليه من نظرية السبب ص ١٢٠ وما بعدها .

C. E. 23 Mars 1923, Blanchard, Rec-P. 302.

(٣)

C. E. 17 Novembre 1926, Alibert, Rec. P. 982.

(٤)

C. E. 3 Août 1925, Guibert, Rec P. 914.

(٥)

C. E. 18 Janvier 1929, Zeltner, Rec, P, 73.

(٦)

S. 1926, 3, 25, note Hauriou.

(٧)

C. E. 24 Mars 1928, Lebre, Rec, P, 435.

(٨)

C. E. 9 Mai 1928, Laurent, Rec, P, 487.

كما أبرز مجلس الدولة الفرنسى إصطلاح السبب القانونى فى حكم آخر صدر بتاريخ ٥ ديسمبر عام ١٩٣٠ تحت عنوان Sarraill^(١) حيث قامت الإدارة بعزل أحد رجال الشرطة على أساس سبب الحكم عليه فى جريمة سرقة، وإذ أقام المدعى الدليل على براءة الجريمة والعقوبة المترتبة عليها فى مواجهته لصدور عفو عن ذلك ، قرر مجلس الدولة إلغاء قرار الفصل لإعدام سببه القانونى لأن هذا القرار قد بنى على سبب قانونى يجب اعتباره فى حكم المنعدم .. مما يحتم إلغاء هذا القرار . كما ظهر إصطلاح السبب المنعدم فى حكم آخر صدر بتاريخ ٢ فبراير عام ١٩٤٧ تحت عنوان Dame Parayre^(٢) .

من ذلك كله يتضح أنه على الرغم من اختلاف التعبيرات التى يستعملها مجلس الدولة الفرنسى لإلغاء القرارات المشوبة بعيب السبب ، فإن ذلك لا ينال من موقف مجلس الدولة إزاء فكرة السبب . ذلك أن القضاء الإدارى الفرنسى يعمل على تقرير عيب السبب واستقلاله عن باقى أوجه الإلغاء الأخرى .

أولاً

رقابة القضاء الإدارى على ركن السبب

إذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد ابتداء منذ زمن بعيد يفرض رقابته على سبب القرار الإدارى ، فإن هذه الرقابة قد تقررت بعد ذلك بشكل واضح لاشك فيه بمقتضى أحكام عديدة على عنصرى السبب . أى على الوقائع المادية وعلى الوصف القانونى . بحيث أصبح الخطأ فى الوقائع المادية والخطأ فى تكييف الوقائع وجهاً من أوجه الإلغاء يؤدى إلى بطلان القرار .

C. E. 5 Déc. 1930, D. 1931. 3. 58 conclus, Rivet.

(١)

S. J. 1950, 11, 5701.

(٢)

وهو ما قرره كذلك مجلس الدولة المصري (١) .

١ - الرقابة على الوقائع المادية :

رأينا أن التحقق من الوقائع المادية تعتبر الوجه الأول من أوجه الرقابة على عنصر السبب . فإذا تبين أن الوقائع التي استندت إليها السلطة الإدارية لإصدار قرارها لا وجود لها ، أو كانت الوقائع غير صحيحة . كان القرار باطلا خطأ الحالة الواقعية التي استند إليها القرار .

وإذا كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوقائع المادية قد ابتدأت منذ عام ١٩٠٧ حيث مهد الطريق لبحثها حكم Monod بعد أن كان المجلس يرفض التعرض لها قبل هذا التاريخ ، فإن الرقابة على الوقائع قد تحققت بشكل قاطع لا شك فيه بعد هذا الحكم . ولا أدل على ذلك من حكم Camino (٢) الشهير الصادر بتاريخ ١٤ يناير عام ١٩١٦ حيث أكد الأستاذ Corneille أنه « إذا كان لا يمكن لمجلس الدولة أن يقرر يبحث ملازمة إصدار القرارات التي يطن فيها عن طريق دعوى تتجاوز حد السلطة ، فإن له مراقبة الوقائع المادية التي كانت سبب إصدار هذه القرارات » .

كذلك قرر مجلس الدولة في حكم آخر شهير أصدره في ٢٠ يناير عام ١٩٢٢ تحت عنوان Trépons (٣) أنه لا يمكن السلطة الادارية أن تستند في قرارها على واقعة مادية لا وجود لها ، ألا وهي الادعاء بأن أعضاء المدعى وهو

(١) على سبيل مذكور : مجلس الدولة قاضي الوقائع . مجلة مجلس الدولة . السنة الخامسة - السادسة من ٣٢٦ وما بعدها .

C. E. 14 Janvier 1916, Rec. P. 15. Conclus. Corneille. (٢)
R. D. P. 1917. P. 448.

C. E. 20 Janvier 1922. R.D.P. 1922. P. 81. Conclus. Rivet. (٣)
note Jéze .

أحد المديرين من منسب كان و بناء على طلبه ، بينما لم يتقدم المدعى بتأناً بمثل هذا الطلب .

واستمر مجلس الدولة في مراقبة الوقائع المادية بصدد فصل الموظفين من وظائفهم . وذلك إذا كان الفصل مثلاً بسبب المرض مع ثبوت عدم صحة هذه الحالة الواقعية ألا وهي حالة المرض التي بنى عليها قرار الفصل^(١) ، أو إذا ما زعمت الإدارة أن الإحالة إلى الاستبعاد كانت بناء على طلب من المدعى بينما لم يقدم هذا الأخير مثل هذا الطلب^(٢) . واتخذت تنوعت صور الرقابة على الوقائع المادية في أحكام أخرى عديدة^(٣) ، حتى أصبح من المتعذر — على حد قول العميد Vedel — أن يكون لمثل هذه الرقابة مظهر عام موحد^(٤) .

ونقد عمل كذلك القضاء الإداري المصري على فرض رقابته على الوقائع المادية ، بعد أن أعلنت محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا حقهما واختصاصهما بمراقبة هذه الوقائع .

ومن أمثلة الرقابة على الوقائع المادية ما قضى به مجلس الدولة بمناسبة الطلب الخاص بإلغاء الجزاء القاضي بخمسة مبالغ من راتب المدعى على اعتبار أن هذا القرار قد بنى على واقعة مادية لا وجود لها . فتمت إدعت الإدارة أن المدعى قد تسبب في ضياع كمية من أخشاب المعسكر الذي كان تحت قيادته . وإذ ثبت أن واقعة ضياع الأخشاب التي جوزى من أجلها المدعى لم تقع أصلاً — ذلك أن هذه الأخشاب قد تمشت وتمتعت بسبب سقوط سقف المعسكر الذي كان في

C. E. 2 Juillet 1929. Jocelyn. (١)

C. E. 14 Décembre 1934. Tissot. (٢)

C. E. 4 Juin 1947, Frémicourt, S. J. 1947, II, 3673. (٣)
Imbach, D. 1949, J, 226.

Vedel : Essai sur la notion de cause. P. 74. (٤)

حالة محلة — قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه « متى تقرر ذلك يكون ما نسب إلى المتهم وجوزى من أجله غير قائم على أساس من الصحة . ومن ثم يكون القرار المطعون فيه ، والحالة هذه ، — جاء مخالفا للقانون لانعدام أساسه القانونى وللخطأ فى فهم القانون وتطبيقه من طريق الخطأ فى فهم الواقع . ولهذا يذهب الحكم بإلغاء هذا القرار (١) » .

كما عمل القضاء الإدارى على تحقيق رقابته على الوقائع المادية بمناسبة الفصل من الوظيفة أو الاحالة إلى المعاش أو النخلى فى الترقية .

فلقد قررت محكمة القضاء الإدارى إنه لدام السبب بمناسبة فصل أحد العمد من منصبه الذى صدر على أساس سبق الحكم عليه ابتدائيا بالحبس لاتهامه فى جنحة سرقة وتأييد هذا الحكم استئنافيا ، الأمر الذى ينافى صلاحية بقائه فى وظيفة العمدية ، وإذ تبين للمحكمة أنه « حين صدر القرار المطعون فيه كان الحكم الجنائى الذى بنى عليه هذا القرار غير قائم ، إذ سبق أن نقضته محكمة النقض والإبرام الجنائية . فيكون القرار والحالة هذه غد بقى على سبب غير قائم وبالتالي قد جاء مخالفا للقانون متعيئا لإلغاء (٢) » .

كما أعلنت المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث بأن الفصل بسبب إلغاء الوظيفة يجب أن يقوم على أساس واقعى صحيح بأن يكون هناك إلغاء حقيقى للوظيفة التى كان يشغلها الموظف ذلك لأنه « ولئن كان إلغاء الوظيفة العامة هو سبب من أسباب إنهاء خدمة الموظف ، وعلة ذلك أن المصلحة العامة يجب أن تعمل على المصلحة الخاصة ، فيفصل الموظف متى اقتضت ضرورات المصلحة العامة الاستعانة

(١) القضية رقم ١٨٣ لسنة ١ قضائية • مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى .

السنة الثانية ص ٤٢١ •

(٢) القضية رقم ١٥٨ لسنة ٢ قضائية • مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى .

السنة الثانية ص ٨٠٥ •

عن الوظيفة ، إلا أن ذلك منوط بأن يكون ثمة إلغاء حقيقى للوظيفة أى كانت يشغلها الموظف (١) .

وفى حكم مشابه لحكم Trépont السالف بيانه قررت محكمة القضاء الإدارى أنه لا يمكن للسلطة الإدارية أن تستند فى قرار الإحالة إلى المعاش على واقعة مادية لا وجود لها بالادعاء على خلاف الواقع بأن الإحالة إلى المعاش كانت بناء على طلب المدعى ، ذلك أن القرار الصادر من السلطة الإدارية فى هذا الشأن هو قرار إدارى شرطى يجب لصحته توافر شرطين الأول تقديم طلب من الموظف يفصح فيه عن رغبته فى الإحالة إلى المعاش والثانى استمرار الموظف على هذه الرغبة إلى حين صدور قرار الإحالة إلى المعاش فإذا فقد هذان الشرطان أو كلاهما بطل القرار الصادر بإحالة الموظف إلى المعاش بناء على طلبه لانعدام الأساس القانونى ... ومن حيث أنه يبين بجلاء عن استعراض الوقائع ... أن القرار الإدارى الصادر بإحالة المدعى إلى المعاش بناء على طلبه قد صدر بعد أن استرد المدعى طلب الإحالة إلى المعاش بكتب ورسائل بريقة بحثياً .. ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر باطلاً يخالفه القانون (٢) .

كما نصت محكمة القضاء الإدارى لبحث الوقائع التى تكون سبب التخطى فى الترقية . فإذا ادعت الإدارة أن القرار المطعون فيه قد تخطى المدعى فى الترقية إلى رتبة القائم لسببين : السبب الأول : أن حالته الصحية تحول دون ترقيته إلى رتبة الأميرال لما تتطلبه هذه الرتبة من عمل شاق فى الميدان بحيث إنه لا يعتبر صالحاً لها . والسبب الثانى : أن التقارير العريية المقدمة فى حقه تتضمن

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٢٤٠ لسنة ٣ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الخامسة ص ٧٩ .
(٢) القضية رقم ٣٨ لسنة ٣ التنفيذية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى . السنة الثالثة ص ٩٠-٩٣ .

أنه بطل. التقدم وفي حاجة إلى المراقبة والتدريب والتدريب ومعدوم الثقة في نفسه وكلها صفات من شأنها أن تموق ترقيته ، فانه يكون للقضاء حق بحث صحة هذه الوقائع . وهو ما قامت به محكمة القضاء الإداري سواء بالنسبة للحالة الأولى الخاصة بلياقة المدعى الصحية أو بالنسبة للحالة الثانية الخاصة بعدم كفاءته . وبعد أن استبان المحكمة عدم صحة الحالة الأولى استناداً إلى ما جاء في تقرير اللجنة المشكلة بالقسم الطبي بوزارة الدفاع الذي دحض إدعاء الإدارة الخاص بعدم لياقة المدعى الصحية ، أعلنت المحكمة أن القرار المطعون فيه القاضى بعدم صلاحية المدعى طبياً للخدمة في سلاح من أسلحة الجيش ، قد بني على وائفة غير صحيحة ويتعين لذلك طرح السبب الأول الذي تذرعت به الحكومة في تخطيها للمدعى في الترقية . وإذ تصدت محكمة القضاء الإداري كذلك لبحث وقائع الحالة الثانية الخاصة بعدم كفاءة المدعى ، أعلنت المحكمة عدم صحة ذلك إذ أن جهة الإدارة قد أسقطت من حسابها وقائع ثابتة في أوراق الدعوى لها أثر مباشر في تقدير مركز المدعى منها أن رؤسائه كانوا يوصون في ذات هذه التقارير في كل مرة بترقيته وأن تقاريره السرية تشهد له بالامكانة المحترمة بين زملائه وهدوء طباعه وطاعته واحترامه لرؤسائه وأنه لم يوقع عليه في طول مدة خدمته جزاء يتخذ من اعتباره مما يبنى عنه أنه يأتي عملاً غير لائق بالسداد وأنه لم يتخلف في الترقية في الماضي لسبب ينقص من قدره . . . ومن حيث إن إمداد الإدارة بجميع ما سبق من الاعتبارات الواقعية الثابتة في الأوراق يحصل قرارها معيباً قانوناً وحقاً بالانقضاء فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية (١) .

كذلك فرضت المحكمة الإدارية العليا رقابتها على الوقائع المادية بأن قررت

(١) القضية رقم ٤٤ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء

• إن القرار المطعون فيه قد قام على أساس أن الطالب تغيب عن الكلية بدون إذن وبدون عذر وبلا مرور ، بينما يدفع الطالب هذه التهمة بأنه كان مريضاً ... ومن حيث إنه ليس من شك في أن الحالة المرضية وما نتج عنه من علاج هي عذر مبرر للغياب . كما أن التنازل هو انتقال لعذر غير صحيح ، فالتمسك في خصوصية هذا النزاع هو ما إذا كان قد قامت بالطالب الحالة الأولى أو الحالة الثانية ، وأى الحالتين يمكن استخلاصها استخلاصاً سابقاً من الأصول الثابتة في الأوراق . وبعد أن تعرضت المحكمة لفحص الحالة الواقعية الخاصة بمرض الطالب التي دلت عليها الشهادات الطبية العديدة وغيرها من الوقائع الثابتة التي تدل على تلك الحالة قررت ، أنه يبين من كل ما تقدم أن السبب الذي قام عليه القرار ، وهو تغيب الطالب عن الكلية بدون عذر مقبول ، يفهم أن الطالب متنازل وليس مريضاً ، هو أمر مشكوك في صحته ، بل إن الأصول المقسمة للمحكمة ترجح العكس على حسب الظاهر من الأوراق (١) .

٢ - الرقابة على الوصف القانوني للوقائع :

إذا كان الخطأ في الحالة الواقعية يكون الوجه الأول لعب السبب ، فإن الخطأ في الحالة القانونية هو الوجه الثاني لهذا العيب .

ومعنى ذلك أن رقابة القضاء الإداري تنصرف هنا إلى التكييف القانوني للوقائع ، بحيث يتبين أن يكون لهذه الوقائع الوصف القانوني الحالة التي يتطلبها القانون .

ولقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوصف القانوني للوقائع بمناسبة حكم شهر أصدره في ٤ أبريل عام ١٩١٤ تحت عنوان Gomet ، حتى

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٦١٦ لسنة ٢ قضائية . مجموعة المبادئ .

القانونية التي قررتها المحكمة . السنة الأولى ص ١٠٠٢ .

أصبح هذا الحكم من الأحكام التقليدية التي يسمونها الفقه كدليل على رقابة قضاء
الفرنسي للوصف والتكليف القانوني . وتتخلص وقائعه أن القانون الصادر عام
١٩١١ قد فرض بعض القيود على المقاربات التي تبني بالقرب من الأماكن
الاثريّة حماية لهذه الأماكن من المساس بمنظرها ومن تشويه معالمها التذكارية .
لذلك رفضت الإدارة التصريح ببناء أحد المقاربات في أحد الميادين الهامة بمدينة
باريس على أساس أنه من المناطق الأثريّة الذي سيؤدي مثل هذا البناء فيه إلى
تشويه منظره الأثري التذكاري . وإزاء الطعن في قرار الإدارة سالفة الذكر ،
تعرض مجلس الدولة الفرنسي لبحث وصف هذا الميدان وذلك بالتعرف عما إذا
كان يعد من المناطق التذكارية الذي يؤدي البناء فيه إلى الإخلال بمنظره ومظهره
الجمالي الأثري . وإذ أجاب مجلس الدولة بالنفي بأن أكر على الميدان هذا
الوصف ، قضى بإلغاء القرار المطعون وذلك كله على أساس خطأ الإدارة في
الوصف والتكليف (١) .

كذلك تعرض مجلس الدولة الفرنسي للوصف القانوني للوقائع بمناسبة الجزاءات
التأديبية التي توقع على الموظفين العموميين (٢) وذلك بالتعرض لتكليف
الأفعال التي يرتكبها الموظف وعما إذا كان يمكن وصفها قانوناً بأنها أخطاء
تأديبية . أي أخطاء لها من المميزات والأوصاف ما يصفها بالجريمة التأديبي الذي
يستوجب توقيع الجزاءات التأديبية :

C. E. 4 Avril 1914 Gonel, S. 1917. 3. 25 Note (١)

Hauriou.

C.E. 14 Janvier 1916. Camino, Rec. P. 15 Conclus. (٢)

Corneille. R. D. P. 1917 P. 448.

C. E. 4 Janvier 1928, Kneipp. Rec. P. 1.

C. E. 28 Février 1951, Penglaou. Rec. P. 123

وفي صدد الرقابة على الوصف القانوني أورد الفقيه Waline الحالة التي ينص فيها القانون على إمكان استغلال الأراضي المروكة . فهذا يثار البحث عما إذا كان لقطعة الأرض موضوع النزاع هذا الوصف بإمكان اعتبارها من الأراضي المروكة (١) .

ولقد عمل كذلك القضاء الإداري المصري على فرض رقابته على الوصف القانوني للوقائع أي على صحة التكييف القانوني الذي يعطى لها .

ولا أدل على ذلك من الأحكام العديدة المستقرة التي تعلن أن اختصاص القضاء الإداري « لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي أسس عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يقوم عليها القرار ، وبالحكمة في حدود رقابتها لقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لنزول حكم القانون على مقتضاها (٢) » .

لذلك تعرض القضاء الإداري المصري للوصف القانوني للوقائع في أحكام عدة . إذ فرضت محكمة القضاء الإداري رقابته على الوصف القانوني للبنيات المعدة للخبرات أو الصدفة وذلك لإمكان إعفاؤها من عوائد الأملاك المبنية طبقا لما ينص عليه القانون في هذا الخصوص . وأطبقا لذلك أعلنت المحكمة أنه « إذا لم تقم الحكومة بتعيين تلك الأماكن فليس معنى ذلك تعطيل النعم المقرر لحق إعفاء الأبنية

Waline : Contrôle Juridictionnel de l'administration. P. 157. (١)
et Jurisprudence citée.

(٢) القضية رقم ١٣٤٦ لسنة القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري .
السنة السابعة ص ١٣٢٠ .

القضية رقم ٢٥٠ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري
السنة الثانية ص ٣٢٨ .

المعدة للخيرات أو الصدقة إذا ما توافر فيها هذا الوصف ، فإذا رفعت وزارة المالية إعفاء المبنى من الموائد ... فهذا السبب يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري لمراقبة مدى صحته من الوجهة الواقعية ومدى مطابقتها للقانون . ففي استبيان أنه ينطوي على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو تفسيره كان القرار باطلاً وحتى المحكمة أن تحكم بإلغائه . . وتأسيماً على ذلك تعرضت المحكمة لتكييف صفة المبنى موضوع الدعوى من الوجهة القانونية ، وإذا اتضح لها أنه من الأبنية المعدة للخيرات . . فإنه يكون معنى من الموائد وتكون محافظة مصر رضاءها الطلب المقدم إليها بإعائه قد خالف القانون وأخطأت في تفسيره بما يعين إلغائه قرارها في هذا الشأن (١) .

كما تعرضت المحكمة الإدارية العليا للوصف القضائي لطلب الاستقالة من الخدمة على اعتبار أن هذا الطلب هو ركن السبب في القرار الإداري الصادر بقبوله . لذلك قررت المحكمة ضرورة صدور الطلب برضاء صحيح بالأشياء عيب من عيوب الرضاء كالإكراه إذا ما توافرت عناصره بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة في نفسه دون حق ، أو إذا كانت ظروف الحال تصور للموظف أن خطراً جسيماً يحده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، على أن يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يورق جسامته . وهكذا قررت المحكمة بأن الإكراه ويشتمل على عنصرين : عنصر موضوعي هو الوسائل التي تولد الإيذاء بخطر جسمي أو نفسي أو المال ، وعنصر نفسي هو الرهبة التي تبعها تلك الوسائل في النفس فتحمل الموظف على تقديم الاستقالة . . وإذا قامت المحكمة بفحص الواقع التي حملت الموظف على تقديم استقالته ،

(١) القضية رقم ٤٨٥ لسنة ٤ القضائية . محرومة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري

إنهت بتكليفها لهذه الوقائع أنه لا يصدق عليها وصف الاكراه ذلك لأنها لا ترقى
إلى مرتبة التهديد والإيعاز بخطر محقق وشيك الوقوع في النفس أو الجسم أو
الشرف أو المال . ومن الجساسة بحيث يمتع بدون حق فيمن هو في مثل حالة
المدعى وسنه ومركزه رهبه تنفط على إرادته فتفسدها بحيث يجعله ملوب
الحرية لا اختيار له فيما أراد . وإذا رأت المحكمة كذلك أن أثر الوقائع التي ساقها
المدعى لا يمكن أن ترتفع إلى مرتبة الخطر الذي ينفط على إرادته فيفسدها
عند الاستقالة . إنهت المحكمة العليا بما لها من حق في وصف الوقائع من الناحية
القانونية على أساس أن هذا الوصف يتضح لتقدير المحكمة في حدود رقابتها
لمشروعية القرارات الإدارية إلى إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء قرار
قبول استقالة المدعى وإيصاله إلى المعاش . ذلك أن هذا الحكم قد أخطأ في
تطبيق القانون إذ اعتبر المطعون عليه مكرها في تقديم الاستقالة (١) .

كما تعرضت المحكمة الإدارية العليا وحكمة القضاء الإداري في أحكام عديدة
لوصف الواقع وتكليفها القانوني بتناسبه الرقابة على القرارات التأديبية (٢) ،

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٥٨ لسنة ١ قضائية . مجموعة
المبادئ . قانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الأولى ص ٢٣ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٣٤ لسنة ١ قضائية . مجموعة
المبادئ . القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الثانية ص ٣١٥ .

حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٥٩ لسنة ١ قضائية . مجموعة المبادئ .
القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الأولى ص ٤١ .

حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٤٦ لسنة ٢ قضائية . مجموعة المبادئ .
القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الثانية ص ١٧٧ .

حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٣٨٦ لسنة ٥ قضائية . مجموعة مجلس
الدولة لأحكام القضاء الإداري ، السنة الثالثة ص ٢١٩ .

إذا استلزمت غل منها أن يصدق على الأعمال التي تنكبها الموظف وصف الأخطاء التأديبية التي يجوز بتقصاها توقيع الجزاء عليه . ولقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا لوصف الوقائع وتكليفها القانوني بمناسبة الجزاء الصادر في مواجهة أحد المأذونين الذي أسس على أنه قد نكح ذنباً إدارياً هو تزوجه بعقد عرفي . فهل تعتبر واطمة الزواج العرفي عملاً يستأهل العقاب على أساس أنها تتضمن إخلالاً بواجبات وظيفة المدعى ؟ فتضمناتها ؟ أجابت على ذلك المحكمة في بحثها لوصف هذه الواقعة بأنه : « وإن كانت المادة ٩٦ من المرسوم بقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٣ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها قد نصت في فقرتها الرابعة على أنه لا نسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإفراز بها إلا إذا كانت ثابتة برؤية زواج رسمية ... إلا أنه لا يستفاد من هذا النص حظر الزواج العرفي أو اعتباره غير قائم شرعاً ، إذ الزواج ما زال على وضعه الشرعي عقداً قائماً على إيجاب وقبول وهو يتم صحيحاً شرعاً متى استوفى شرائطه القانونية دون ما حاجة إلى إثباته كتابة ... ومادام الأمر كذلك فليس فيما أقدم عليه المدعى من الزواج العرفي مخالف للقوانين والقرائن ، ولذا لا فيه مخالفة لأحكام الشرع أو النظام العام . كما لا يعتبر ذلك إخلالاً من المدعى بواجبات وظيفته أو سلوكه الرضائي حتى يصدق على تصرفه ماورد بأسباب القرار التأديبي ... ذلك أن المدعى لم يكن يباشر عند زواجه عمله الرسمي كمأذون ، وإنما كان منه في ذلك كمثل أي فرد عادي لا حرج عليه في أن يتزوج زوجاً عرفياً دون أن يوثقه » . وإذ فُرت المحكمة أن واطمة الزواج العرفي التي كانت سبب لقرار التأديبي لا يمكن أن توصف بأنها واقعة تخل بواجبات الوظيفة وتستأهل بالتالي الجزاء التأديبي الذي أوقع على المدعى ، انتهت إلى الحكم بأن القرار المطعون فيه لم يستغل من استغلاصاً إنما من أصول قانونية سليمة ومن ثم يكون وقد صدر قائداً لركن من أركانه وهو

ركن السبب (١) .

ويلاحظ أن الرقابة على الوصف القانوني غالباً ما يصاحبها ابتداء الرقابة على الوقائع المادية . بأن يراقب القضاء الإداري هذين الوجهين معاً (٢) .

ومثال ذلك أن يقرم القضاء أولاً بالتحقق من وجود وصحة الأفعال والوقائع المادية ، فإذا ما انتهت المحكمة من ذلك عملت على تكييف هذه الوقائع أى على التحقق من صحة الوصف القانوني المعطى لها . وهو ما يتضح خاصة من الأحكام الصادرة في ميدان القرارات التأديبية السابق الإشارة إليه حيث يقوم القضاء بالتحقق أولاً عما إذا كان الموظف قد ارتكب حقاً الأفعال المنسوبة إليه وصحة ذلك ، فإذا ما ثبت هذا الأمر تطرق القضاء إلى بحث ما إذا كان لهذه الأفعال وصف (الخطأ التأديبية التي تجب توقيع الجزاء التأديبي .

وهو ما قرره محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا مراراً في أحكامها العديدة حيث أعلنتنا بأن القرار التأديبي كأي قرار إداري آخر يجب أن يقرم على سبب يبرره فلا تدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تنسوخ ذلك . ولما كان سبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه ، فإن على المحكمة في هذا الخصوص أن تتحقق من صحة قيام الأفعال المنسوبة إلى الموظف وهل هي مستخلصة استخلاصاً سائفاً من أصول تنتجها ومن التكييف القانوني لهذه الأفعال على فرض صحولها وهل تكون الجريمة التأديبية طبقاً للقانون (٣) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١١٣٤ لسنة ٢ قضائية ، مجموعة

المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة الثانية من ٣١٥ .

G.E. 14 Janvier 1916, Camino, Rec. P. 15. conclus. (٢)

Cornille. R.D.P. 1917. P. 448.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٣٨٦ لسنة ٥ قضائية ، مجموعة

بحر الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الثامنة من ٣١٩ .

الخلط بين عيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة (إساءة استعمال السلطة) :

عزلت محكمة القضاء الإداري في جانب من أحكامها على الخلط بين عيب السبب وبين عيب الانحراف بالسلطة ، بأن استندت عيب السبب إلى عيب الانحراف بالسلطة دون أن تعطى لوجه السبب مكانه الحقيقي المستقل .

ولقد ظهر مدى الخلط بين عيب السبب وعيب انحراف السلطة فيما تضمنت به محكمة القضاء الإداري بأنه ، يلزم لصحة القرار الإداري أن يكون مبنياً على أسباب صحيحة ، وهذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة هذه المحكمة للتحقق من صحتها ومدى مطابقتها للواقع . وما إذا كانت تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار ، فإذا كان الثابت من وقائع الحال أن جهة الإدارة قد أصدرت قراراً برفض تجديد ترخيص حمل السلاح الخاص بالمدعى ، مستندة إلى أسباب انضح بالحكم أن بهضماً لا دليل عليه وبهضماً الآخر لأنبرقانوناً للتيجبة التي انتهت إليها ، فإن قرارها يكون قد خلف القانون ، وانسم بعيب إساءة استعمال السلطة ويتمين لذلك إلغائه (١) . كما قررت في حكم آخر أنه ، متى كان القرار النأديبي

-
- == حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٤٠٧ لسنة ٩ قضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري . السنة العاشرة ص ١٧٤ .
- حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٩٤٠ لسنة ٨ قضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري . السنة العشرى ص ٧ .
- حكم محكمة الإدارة العليا في القضية رقم ١٥٩ لسنة ٩ قضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الأولى ص ٤٩ .
- حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١١٣٤ لسنة ٧ قضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية ص ٣١٥ .
- (١) القضية رقم ٣٩٨٦ لسنة ٧ قضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري . السنة العاشرة ص ٣٠ .

قد استندت التحقيقات الإدارية إلى أبحاث والتي استفاد منها القرار النتيجة التي انتهى إليها . بحيث مساءلة المدعى إداريا للأسياب التي اعتمد عليها . فلهذا ولا شك تقديره موضوع لا يوجب عليه من هذه المحكمة ما دامت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائقا من أصول ثابتة في الأوراق . ومن ثم يكون هذا القرار دواعي صحيتها مطابقة للقانون وتحالفا من مساءلة استعمال السلطة (١)

على أن محكمة القضاء الإداري قد سلكت في أحكام أخرى المنهج السلم الفاضل بإظهار عيب السبب كوجه مسبق عن باقي أوجه الإلغاء الأخرى .

فكان أن عرفت بين عيب السبب وبين عيب انحراف السلطة بتحديد كل عيب منهما على حدة دون أدنى خلط بينهما . وهو ما يظهر من قولها : أنه لما يجب التنبه إليه بأدى الرأي أنه وإن كانت الإدارة تستقل بتقديرها في إصدار قراراتها أي أن لها الحرية المطلقة في تقدير ملائمة إصدار القرار الإداري من عدمه ... إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه إبقاء مصلحة عامة وإلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة . كما ينبغي أن يكون الأسياب التي يستند إليها وجود في الأوراق وإلا انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا القرار (٢) .

ثم عادت المحكمة وأظنرت بوضوح الفرق بين العيبين سالني الذكر بتقريرها بأن : سوء استعمال السلطة الذي يعيب القرار الإداري هو توجه إرادة مصدره إلى الخروج عن روح القانون وغاياته وأهدافه وتسخير السلطة التي وضعها القانون بين يديه في تحقيق أغراض ومآرب بعيدة عن الصالح العام . فإساءة استعمال

(١) انظر رقم ١١١٦ لسنة ١٩٦٤ قضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري .

السنة الثامنة من ١٩٦٦ .

(٢) انظر رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٤ قضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري .

السنة الثانية من ١٩٦٦ .

السلطة عمل إرادى من جانب مصدر القرار تتوافر فيه العناصر المتقدمة » أما إذا استند مصدر القرار إلى « بيانات خاطئة حصل منها فريبه . فإن وجه العطن فيه يندرج تحت الخطأ فى القانون بقبام القرار على وقائع غير صحيحة » (١).

ويجن القول أنه يتعين عدم الخلط بين عيب الانحراف بالسلطة وعيب السبب لاختلاف طبيعة كل عيب منهما عن الآخر كل الاختلاف .

فالانحراف بالسلطة يستند إلى طبيعة شخصية داخلية تتمثل بنية مصدر "قرار ونسبته بحيث تدفعه هذه العوامل النفسية الداخلية إلى اصدار القرار لتدقيق غاياته وأغراضه المخالفة لتسلطه العامة أو الهدف الذى حدده المشرع . أما عيب السبب فإنه يستند إلى طبيعة موضوعية مرتبطة بالانحداد إلى واقعة موضوعية خارجية يكون وجودها هو السبب الدافع إلى اصدار القرار بحيث ينظر الى هذه الواقعة على نحو مجرد أى من ناحية حقيقتها وصحتها المادية أو القانونية ، دون اعتبار لما يدور فى ذهن مصدر القرار ونسبته . وعلى ذلك فإذا كانت الغاية هى الحالة لذمة الشخصية الداخلية التى تسعى مصدر القرار إلى تحقيقها ، فإن السبب هو الحالة الواقعية الموضوعية الخارجية التى يبنى القرار عليها وتكون سبب وجوده .

ومن هنا يتضح مدى اختلاف طبيعة عيب الانحراف بالسلطة ذات الطبيعة الشخصية الذى يتصل بالهاية عن عيب السبب ذات الطبيعة الموضوعية الذى يتصل بالحالة الواقعية المادية أو القانونية . الأمر الذى يتعين معه تدو الخطأ بينهما والابتعاد بالتالى عن استناد عيب السبب إلى عيب انحراف السلطة .

وسيراً على هذا التبع السليم الواجب اتباعه ، أبرز القضاء الإدارى المصرى فى

(١) القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٠١٠ قضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى .

كثير من أحكامه استقلال عيب السبب عن غيره بحيث يؤدي وحده إلى إلغاء القرار الإداري .

ولابد على ذلك من الأحكام الكثيرة التي أصدرتها محكمة القضاء الإداري وخاصة المحكمة الإدارية العليا هذا الصدد .

فقد قررت محكمة قضاء الإداري أنه : إذا كانت الحكومة لا تستند في قرار إبعاد المدعى إلا إلى وافتى . . . وهما ما ثبت عدم صحتهما ولم يتعد سبباً آخر خلافاً . . . فمن شم يكون القرار المطعون فيه قد قام على سبب غير صحيح فانهدم بذلك أساسه القانوني ووقع بالتالي مخالفاً للقانون حقيقةً بالإلغاء، (١) كما قررت ذات المحكمة في حكم آخر بأنه : يظهر عما تقدم أن القرار المطعون فيه قد قام على أسباب غير صحيحة وبفسير ذنب حقني ارتكبه المدعى فانهدم بذلك أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه ووقع بالتالي مخالفاً للقانون (٢) . كما أبرزت المحكمة الإدارية العليا - التي يرجع إليها الفضل في إبراز فكرة السبب على نحو محدد ووضح لإيهام فيه - هذا العيب في أحكام كثيرة وذلك على نحو مستقل عن باقي العيوب الأخرى ولا أدل على ذلك من تقرير المحكمة العليا في أحكامها العديدة السابق بيانها بأن كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره ، فإذا كانت النتيجة التي انتهت إليها القرار متزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو كان تكيف الوقائع - على فرض وجودها مادياً - لا ينتج النتيجة التي تتطلبها

(١) القضية رقم ٤٦٢ لسنة ٦ قضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري .

السنة الرابعة من ٧٤٥

(٢) القضية رقم ٤٣١ لسنة ٣ قضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري .

السنة الخامسة من ٦٣٦

القانون . كان لقرار مفاد الركن من أركانه هو ركن السبب . (١)

من ذلك يتضح أنه على الرغم من الخلط الذي شاب — في بادئ الأمر — بعض أحكام القضاء الإداري في عدم تحديد عيب السبب وتمييزه كوجه مستقل عن وجه انحراف السلطة ، فإن الكثير من الأحكام وخاصة أحكام المحكمة الإدارية العليا قد عملت على تقرير استقلال عيب السبب وإبراز ذلك بما لا يدع أي شك في هذا الأمر .

٢ — مدى إشرافه على مهوولة القرار للوقائع :

إذا كان للقضاء الإداري حق مراقبة الوقائع المادية وذلك بالتحقق من وجودها وصحتها . وحق مراقبة الوصف القانوني للوقائع . فهل يحق لهذا القضاء أن يجاوز أمر ذلك ، بأن يقوم بتقدير أهمية الوقائع وما إذا كانت تتناسب في درجتها وخطورتها مع النتيجة التي انتهى إليها القرار ؟

بمعنى هل يحق للقضاء الإداري أن يراقب مدى ملاءمة القرار الصادر مع الوقائع الثابت وجودها ، وذلك بتقدير ضرورة تناسب هذه الوقائع مع النتيجة التي حققها القرار

القاعدة العامة أن القضاء الإداري لا يملك كأصل عام تقدير درجة وأهمية الوقائع ومدى تناسبها مع القرار الصادر . إذ تنقف رقابته عند حد مراقبة الوقائع من ناحية وجودها وصحتها وكذلك من ناحية الوصف القانوني لها ، دون أن تمت رقابته إلى تقدير أهمية الوقائع وملاءمة القرار معها . وسبب ذلك أن القاضي الإداري يعتبر فاضلي مشروعية بالأول يسكن له حق التصدي لبحث عنصر الملاءمة الذي يترك أمره للإدارة وحدها دون مقب عليها في هذا الخصوص .

(١) القضية رقم ١١٣١ سنة ٢ القضائية سالفة الذكر .

القضية رقم ١٥٩ لسنة ١ القضائية سالفة الذكر .

وهو ما أعلنته المحكمة الإدارية العليا بأن « القضاء الإداري أن يراقب صحة قيام الوقائع وصحة تمكيثها القانوني. إلا أن الإدارة حرة تقدير أهمية هذه الحالة والحظوة الناجمة عنها » (١).

على أن بحث مدى رقابة القضاء الإداري على ملاءمة القرار للوقائع، يستدعي أن نتعرض لموقف هذا القضاء بالنسبة لقرارات المتعلقة بالحريات العامة. ثم موقفه بالنسبة لقرارات التأديبية.

١- موقف القضاء الإداري بالنسبة لقرارات المتعلقة بالحريات العامة :

لم يمنع القضاء الإداري الفرنسي في ميدان الحريات العامة بمرض رقابته على وجود وصحة الوقائع. بل عمل كذلك على بحث ملاءمة القرار مع الوقائع المستندة إليه. وذلك عندما تتدخل الإدارة لتقييد الحريات في مجال بوليس الإداري.

فلقد أعلن القضاء الفرنسي في هذه الحالة حقه في بحث الوقائع وما إذا كانت تتناسب في جسامتها وخطورتها مع القرار المطعون فيه (٢).

ومثال ذلك إذا قامت الإدارة بوضع اجتماع عام بحجة أن انهقاده يؤدي إلى وقوع اضطرابات جسيمة. ففي هذه الحالة يمكن القضاء الإداري أن يقوم بمحس ما إذا كانت هذه الاضطرابات التي ادعتها الإدارة تتناسب في جسامتها وخطورتها مع قرارها المطعون فيه. بحيث إذا ما استبان عدم التناسب بين القرار وأسبابه حق الإبطال (٣).

(١) القضية رقم ٧٨٩ لسنة ٢ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قرونها المحكمة الإدارية العليا. السنة الأولى ص ٦٨٧.

(٢) De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif. (٢)

3^e édit p. 485.

G. E. 19 Mai 1933, Benjamin, D. 1933. 3. 54.

Waline : Droit administratif, 9^e édit. P. 268. (٣)

وأظهر ما ساندته عليه من أحكام و من أحكام.

وإذا كان اقتضاء المرنى على الإدارة في مجال الخربات ألا تقيد الحرية الفردية إلا بالقدر الذى يتلاءم وسبب تدخل الإدارة في هذا الميدان حفاظاً على حريات الأفراد من مصادات الإدارة عليها . فإن المجلس الفرنسى في رفايته تساقط يفرق بين الحريات العامة من حيث أهميتها وتنظيم هذه الأهمية من ناحية الضمانات الدستورية والقانونية المقررة ، فإذا زادت هذه الضمانات زادت شدة رقابة المحل المرنى على مناسبة الوقائع مع الاجراء المتخذ (١) .

ويمكن التساؤل ما إذا كان القاضى الإدارى عند بحثه ملائمة الوقائع وتناسبها مع القرار الإدارى قد أصبح بذلك قاضى ملائمة ؟

في الحقيقة أن القاضى الإدارى حينما يقوم بأمر ذلك ما يزال ماضى مشروعية ذلك أن الملائمة قد تكون في بعض الأحيان شرطاً من شروط مشروعية القرار الإدارى (٢) . ويتحقق ذلك عندما يجد القاضى نفسه في موقف على عليه بحث الملائمة ويجد في هذا البحث ضرورة لازمة لإلغاء طلباً لتكشيف عن مشروعية القرار محل الطعن .

ولقد قرر القضاء الإدارى المصرى الاتجاه المرنى السابق في جوانب من أحكامه .

إذا أعلنت محكمة القضاء الإدارى أنه وإن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابتة قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها إلا أنه حينما تحتلط بمناسبة العمل

(١) Dubissot: La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir. 1958. P. 165.

(٢) Waline: Droit administratif 9^e édit. P. 268 - 269.

الادارى بشرعية . ومعنى كانت الشرعية تتوقف على حسن تقدير الامر وخصوصا فيما يتصل بالحرريات العامة وجب أن يكون تدخل الادارة لاسباب جدية نهرة ، فلا يكون العمل الادارى عند تدنيسه إلا إذا كان لازما . وهو في ذلك أيضا يختص رقابة المحكمة . فإذا ثبتت جدية الاسباب التي يورث هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أى طعن . أما إذا اتضح أن هذه الاسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الاعتراف الحقيقية ، ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلا . (١) .

وهو ما فرقته كذلك المحكمة الادارية العليا في جانب عن أحكامها (٢)

ب - موقف القضاء الادارى بالنسبة للقرارات التأديبية :-

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على فرض رقابته على سبب القرارات التأديبية . ومعنى ذلك : أ - مراقبة المجلس للوقائع المادية التي قام عليها القرار وذلك بالتحقق من وجود هذه الوقائع وصحتها . فإذا ما استتب للمجلس أن القرار التأديبي قد بني على برائة لا وجود لها أو على واقعة غير صحيحة كان القرار باطلا خطأ من الناحية الواقعية (Erreur de fait) التي استند اليها القرار ب - كما يراقب مجلس الدولة من ناحية أخرى الوصف القانوني للوقائع أى التكييف القانوني لهذه الوقائع على فرض وجودها وصحتها . بمعنى التعرض لتكييف الأعمال التي يرتكبها الموظف وما إذا كانت هذه الأعمال يمكن وصفها قانوناً بأنها أخطاء لها من المميزات والوصاف ما يمكن اعتبارها قانوناً من الجرائم التأديبية التي تبرر توقيع الجزاء . وهو ما يبرعه المجلس الفرنسي (de nature à justifier la mesure attaquée) . فإذا ما استبان خطأ الوصف القانوني للوقائع ، حق القضاء التأديبي خطأ الحالة القانونية (erreur de droit) التي بني عليها القرار .

(١) قضية رقم ١٠٢٦ لسنة ١٩٢٦ قضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى .

السنة السادسة ١٩٢٧ .

(٢) القضية رقم ١٥١٧ لسنة ١٩١٧ قضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثانية ص ٨٨٦ .

ولكن هل يقف مجلس الدولة الفرنسى عند حد مراقبة الحالة الواقعية والحالة القانونية دون التعرض لتقدير مناسبة الجزاء التأديبى الذى توقعه الادارة مع الجرم الذى ارتكبه الموظف ؟

تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى : - اتجه المجلس الفرنسى حتى عام ١٩٧٨ إلى رفض التعرض لتقدير مدى تناسب الجزاء التأديبى مع الجرم الذى قام الموظف بإرتكابه ^(١) ذلك أنه كان يعتبر أن تقدير الجزاءات التأديبية من أحوال الملاسة التى يترك أمرها لجهة الادارة دون تعقيب عليها من القضاء الادارى شرط أن يخلو التقدير من عيب انحراف السلطة .

ومنذ عام ١٩٧٨ تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى وظهر ذلك فى حكم "Lebon" حيث بسط المجلس الفرنسى رقابته على تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبى مع الجرم الذى ارتكبه الموظف وذلك إذا اتضح أن هناك عدم ملاسة ظاهرة بين الجرم والعقوبة التأديبية ^(٢) .

موقف مجلس الدولة المصرى : قررت المحكمة الادارية العليا فى مصر الاتجاه الفرنسى بمرحلتيه سالفتي الذكر فلقد اعلنت فى أول الأمر حقها فى مراقبة الحالة الواقعية والحالة القانونية للقرار التأديبى تاركا للادارة « حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها وتقدير الجزاء الذى تراه مناسبا فى حدود النصاب القانونى المقرر » ^(٣) .

ثم قررت بعد ذلك فى حكم آخر امكان تدخل القضاء فى مراقبة تقدير أهمية الوقائع مع القرار التأديبى . بأن يكون للقضاء حق رقابة ملاسة هذا القرار مع الوقائع الثابت حصولها بشرط أن يكون هناك مغالاة وعدم تناسب شديد بين الوقائع والعقوبة التأديبية أى بشرط تحقق عدم ملاسة ظاهرة بين الجرم والعقوبة .

فلقد أعلنت المحكمة الادارية العليا أنه « لئن كانت للسلطات التأديبية ومن ينفهسا المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وما يناسبه من جزاء بغير

C. E. 14 Janvier 1916. Camino, Rec. P. 15, Conclus. (١)
co rneille. R. D. P. 1917 448 .

C. E. 4 Janvier 1928, Kneipp. Rec. P. 1.
C. E. 28 Fevrier 1951, Penglaou, Rec. P. 125 .

C. E. 9 Juin 1978, Lebon, A.J. 1978. P. 573 . (٢)

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا السابق الاشارة اليه نى القضية رقم ٧٨٩ لسنة ٢ القضائية

مقبول عليها في ذلك، إلا أن مناهضة مشروعية هذه السلطة — شأنها كشأن أية سلطة تنفيذية أخرى — ألا يشوب استعمالها غش، ومن صور هذا الغش عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره في هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تنهيه القانون من التأديب... وهو بوجه عام تأمين النظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا تطوى الجزاء على معارضة صارخة... وعلى هذا الأساس يعتد استعمال صلفاً تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغش فيخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لقابلية هذه المحكمة وباعتبار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شاملاً، وإنما هو معيار موسوعى قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره، وعلى أن البيان أن تعيين الحد الأقصى بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة بما يخضع أيضاً لولاية محكمة العليا (١)؛

ثانياً

مطلوه عيب العيب بين أوجه الارتقاء

اختلف الفقه حول تحديد مكان عيب السب بين باقي أوجه الانعفاء، ونتج في ذلك اتجاهات مختلفة يعين التعرض لها حتى يمكن على ضوء تحليل هذه الخلاقات تحديد المكان الصحيح الذي يجب أن يتجده هذا العيب بين باقي العيوب الأخرى (٢).

-
- (١) لفتية رقم ٦٥٣ لسنة ٧ شباطية ١٤٠٠، بقراره الإداري الصادر في ١١/١٢/١٩٧٩.
المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة ٢٧.
(٢) انظر في تحليل مختلف الآراء الفقهية الخاصة بسبب السب، رسالتى المقدمة للجامعة بباريس عام ١٩٥٣ تحت عنوان:

La notion d'illégalité et son rôle dans la responsabilité
de l'administration en droit administratif Français et Egyptien.
Etude Comparée P. 158 - 176.

بالإجماع خلاف الاتجاهات العقلية في هذا الخصوص . يمكن أن نودها إلى
ثلاثة مذاهب مختلفة :

أ - من ناحية جانب من النقطة إلى إنكار فكرة السبب في القرار الإداري ،
بأن أنكر وجوده كركن من أركان العمل القانوني . مما أدى على اختفاء عيب
السبب تماما وعدم الاعتداد به في نظر هذا الفقه .

ب - ومنه جانب آخر من الفقه إلى الإحذ بفكرة السبب وتقريبها ، مع
إدراج عيب السبب تحت وجه مخالفة القانون . وذلك الإبقاء على التقسيم الرباعي
لأوجه الإلغاء

ج - أما الاتجاه الثالث فإنه بعد أن عمن على تقرير عنصر السبب كركن م
أركان القرار الإداري . أبرز عيب السبب كوجه قائم بذاته ومستقل عن باقي
أوجه الإلغاء الأخرى . مما أدى إلى تقرير خمسة أوجه للإلغاء يرتبط كل وجه
منها بمشروعية كل عنصر من عناصر القرار الإداري (١) .

١ - الاتجاه الذي أنكر فكرة السبب : أعلن العميد Duguit أنه لا مكان
لفكرة السبب في ميدان القانون العام بأن أنكر كيانها ووجودها بين أركان
العمل القانوني .

وبعد أن أنكر العميد Duguit لفكرة السبب إلى تحليله الخاص لعناصر
العمل القانوني وفطرته إلى العمل الإرادي على وجه العموم . ذلك أن العمل
القانوني - في نظر العميد Duguit - يمر بمراحل عدة :

المرحلة الأولى هي مرحلة النشور : وفيها يتخيل رجل الإدارة ما يجب عليه

(٢) تراجع في هذا الشأن نيات مشكلة تقديم أوجه الإلغاء حيث أوضحنا محتاج
الاتجاهات الفقهية في تقسيم هذه الأوجه والاتجاه الذي ترجعه في هذا الخصوص .

١ - في حالة الإلغاء التام : لا يمكن أن يكون الإلغاء التام إلا في حالة الإلغاء التام .

٢ - في حالة الإلغاء الجزئي : لا يمكن أن يكون الإلغاء الجزئي إلا في حالة الإلغاء الجزئي .

أن يقوم به من عزم . وهنا يشير الباحث الملمم motif impulsif بمجرد فكرة في ذهن مصدر القرار لا أثر لها على اتخاذ القرار ذاته . ولما كان الباعث الملمم يتلخص دوره في مجرد إثارة فكرة القرار في ذهن مصدره دون أن يكون له أثر فعال في اتخاذ القرار ذاته فلا يمكن الاعتماد به . ذلك أنه بمجرد أمر خارجي عن القرار ومستقل تماما عن العزم الإرادي . ثم تأتي بعد ذلك المرحلة الثانية الخاصة بمرحلة التمييز والتدبر ، وهنا ينصب تفكير مصدر القرار على عنصرين يكون لهما الدور الفعال في العمل القانوني وهما : عنصر المحل objet وعنصر الغاية but . ثم تأتي المرحلة الثالثة ألا وهي مرحلة اتخاذ القرار ، فالمرحلة الرابعة والأخيرة وهي مرحلة تنفيذ هذا القرار .

وهكذا يتضح أن السبب وهو ما يعبر عنه العميد Duguit بالباعث الملمم لا مكان له بين عناصر العمل القانوني ولا أهمية له بالنسبة للعمل الإرادي . ذلك أنه مجرد حالة سابقة على القرار وخارجه عنه تثير مجرد فكرة في ذهن مصدره . فهي بعيدة عن قرار ذاته ومستقلة عنه ولا أثر لها عليه أو على صحته (١) ، ولا مكان لها بالتالي بين أوجه مشروعية القرار الإداري

من ذلك نرى أن انكار العميد Duguit لفكرة السبب إنما ترتبط بموقفه الخاص إزاء العمل القانوني . ذلك أن النتيجة الطبيعية لموقفه الخاص إزاء تحليل عناصر العمل القانوني تؤدي إلى انكار فكرة السبب بالنسبة لمشروعية القرار ، مادام أنه قد اعتبرها فكرة بعيدة عن القرار لا أثر لها عليه . فهي فكرة لا تؤثر على صحته ولا يمكن أن تؤدي بالتالي إلى بطلانه .

وتطبيقا لذلك استند العميد Duguit أولا على فكرة الاختصاص المقيّد كي يفسر قضاء مجلس لدولة الخاص بالرقابة على سبب القرار . فالقاضي - في نظره -

(١) Duguit : Traité de droit constitutionnel 3^e édit, Tome I.

P. 316 et S. Tome II. P. 365 et S.

لا يقضى بإلغاء القرار على أساس مراقبة ونحو الباعث الملهم في ذاته ، إنما يقوم بالإلغاء على أساس أن الأسباب التي حددها القانون لا وجود لها . ذلك أن السلطة الإدارية هنا إنما تقوم بمباشرة اختصاصها على أساس أن القانون قد حدد الأسباب التي يقوم عليها القرار الإداري ، ولاحق لهذه السلطة في مباشرة اختصاصها وإصدار القرار بالتالي إلا إذا وجدت الأسباب التي حددها القانون ، فإذا ثبت عدم وجودها حق إلغاء القرار . وعلى ذلك فإن الإلغاء لا يرتبط بفكرة الباعث أو السبب في ذاته ، إنما يتعلق بفكرة الاختصاص المقيد الذي على أساسه يضطر القضاء إلى مراقبة وجود الوقائع من عدمها^(١).

أما في غير حالات الإختصاص المقيد فلقد لجأ العميد Duguit إلى فكرة الغاية كي يفسر أحكام مجلس الدولة التي قرر فيها رقابته على عنصر السبب . وهو ما لجأ إليه في تفسيره لأحكام Trépont, Blanchard, Le franc السابق الإشارة إليها . فلقد رأى أن مجلس الدولة لا يستند هنا على فكرة السبب أو الباعث التي لا أثر لها على صحة القرار لتقرير الإلغاء ، بل يستند في ذلك على عيب الغاية الذي شاب القرار . ذلك أنه وإن كان « يبدو في الظاهر أن مجلس الدولة يقرر الإلغاء على أساس الباعث الملهم ، فإنه في واقع الأمر يقوم بالإلغاء على أساس فقدان القرار لأحد عناصره المكونة له وهو عنصر الغاية أو على الأقل على أساس الخطأ في الغاية » .

وهكذا قام العميد Duguit بتفسير قضاء مجلس الدولة الفرنسي السابق على أساس عيب الغاية لا على أساس عيب السبب الذي لا أثر له إطلاقاً على صحة القرار . فالذي يعيب القرار هنا هو الانحراف بالسلطة الذي يعمل على التأثير على صحة القرار ويؤدي بالتالي إلى تقرير الإلغاء .

نقد هذا الوجه :

وجه النقد الفرنسي الكثير من النقد إلى نظرية العميد Duguit . فلقد أوضح الأستاذ Vedel ^(١) أن هذه النظرية قد تجاهلت العلاقة التي تربط أفعال الإدارة بالوقائع الموضوعية السابقة عليه . فالوقائع الموضوعية هي التي تدفع وجه الإدارة إلى إصدار القرار ، فهي أساس هذا الأخير وسبب وجوده . ومن ثم فإنه يستحيل تجاهل أثر هذه الوقائع على ذات القرار واعتبارها مجرد باعث ملهم بالمعنى الذي قصده العميد Duguit .

كما وأن إسناد الخطأ في الوقائع إلى فكرة الغاية فيه من الخلط بين طبيعة كل من هذين العيين مما يعمل على استبعاد وجهة النظر المتقدمة الذكر . فالوقائع السابقة على القرار تتحلل بطبيعة موضوعية خارجية . بينما يتحلل عنصر الغاية بطبيعة شخصية تتصل بنفسية مصدر القرار وما يدور في ذهنه ، ومن هنا يظهر مدى اختلاف فكرة الخطأ في الوقائع ذات الطبيعة الموضوعية التي تنظر إلى واقعة موضوعية خارجية على نحو مجرد ، عن فكرة الغاية أو الانحراف بالسلطة ذات الطبيعة الشخصية التي تنظر إلى ما يدور في ذهن ونفسية مصدر القرار . وعلى ذلك فإنه يتعين التفرقة بين الوقائع السابقة على القرار التي تتصل بالحالة الواقعية الموضوعية الخارجية التي يبنى عليها القرار وتكون سبب وجوده ، وبين الغاية التي تتصل بالحالة النفسية الداخلية والتي يسمى مصدر القرار إلى تحقيقها .

وأخيراً فإن تفسير قضاء مجلس الدولة الفرنسي الجايب بعيب السبب على أساس عيب الغاية والتأكيد بأن مجلس الدولة الفرنسي إنما يقوم بالإلغاء هنا على أساس وجه الانحراف بالسلطة لأعلى أساس عيب السبب ، إنما يخالف حقيقة هذا القضاء من ناحية الواقع . ذلك أن مجلس الدولة لم يستند في الأحكام الثلاثة

(١) Vedel : Essai sur la notion de cause en droit administratif

التي ذكرها العميد Duguit تأييداً لآرائه السابق على فكرة الغاية بل استند على فكرة السبب التي أبرزها بوضوح .

فلقد قرر مجلس الدولة في حكم Trépent — الذي ذكره العميد كمثل مؤيد لآرائه — إلغاء قرار فصل المدعى عنه قد بني على واقعة مادية غير صحيحة ، ولأنه قد قام على سبب قانوني معدوم ، وهو ما قرره المجلس كذلك في حكم Blanchard وحكم Le franc — اللذين ساقها العميد كمثلين مؤيدين لآرائه — إذ قرر المجلس في الحكم الأول عدم صحة الواقعة المادية وانعدام السبب القانوني ، كما قرر في الحكم الثاني بأن الإدارة قد بنت قرارها على واقعة مادية غير صحيحة وتكون بالتالي قد أعطت هذا القرار سبباً قانونياً معدوماً .

من ذلك يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستند في قضائه السابق أعلاه على فكرة الغاية ، بل استند في حقيقة وواقع الأمر على فكرة السبب التي عمل على إبرازها وتقريرها سواء في أحكامه الثلاثة سالفه الذكر أو في أحكامه الكثيرة الأخرى .

وإذا كان الأمر كذلك فإنه يجب علينا استبعاد نظرية العميد Duguit ، تلك النظرية التي عملت على إنكار فكرة السبب وعدم الاعتداد بوجودها كركن من أركان العمل القانوني ، وذلك كله تأسيساً على ماسبق يبيانه من النقد الذي تعرضت له هذه النظرية .

٢ — الاتجاه الزى قرر فكرة السبب على أساس وجهي مخالفتي القانون :

إذا كان العميد Duguit قد أنكر وجود عنصر السبب كركن من أركان العمل القانوني على أساس أن الباعث الملمم إنما يؤثر مجرد فكرة في ذهن مصدر القرار لا أثر لها على صحة هذا الأخير ، فإن باقي النقطة قد سلم بوجود فكرة السبب واعتبارها كركن فعال من أركان العمل القانوني وإن اختلف الرأي في تصويره لها :

أ - عمل جانب من الفقه مع اعترافه بركن السبب كعنصر من عناصر القرار الإداري على عدم الاعتراف بعيب السبب كوجه للإلغاء قائم بذاته إذ عمل على إدراج هذا العيب تحت نطاق وجه مخالفة القانون وذلك إبقاء على التقسيم الرباعي لأوجه الإلغاء .

فلقد نادى العميد Hauriou في أول الأمر بعدم تطابق دعوى تجاوز حد السلطة مع مبدأ عدم المشروعية ، إذا يجب ألا تؤخذ هذه الدعوى كترادف لمبدأ عدم المشروعية . ذلك أنها أكثر سعة وأوسع مدى من هذا المبدأ الأخير .

لذلك أعلن العميد في تعليقه على حكم Casanova^(١) أن دعوى تجاوز حد السلطة كان يخشى عليها أن تكمن وتحدد في نطاق رقابة المشروعية ، إلا أنها قد تجاوزت نطاق القانون وذهبت إلى نطاق أكثر سعة وأوسع مدى هو نطاق تحقيق الرقابة النموذجية لحسن الإدارة . كذلك قرر العميد Hauriou في تعليقه على حكم Gomet^(٢) ضرورة التفرقة بين فكرة تجاوز حد السلطة وفكرة المشروعية ، ذلك أن الفكرة الأولى أكثر مرونة من الثانية ، فهي لا تنتظر فقط إلى القانون وضرورة احترامها بل تنظر ثلاثة على ذلك إلى مثل مهنية عليا ، يتعين على الإدارة التزامها والسير على مقتضاها . وعلى ذلك فإذا كان مبدأ المشروعية يعني الخضوع للقانون فهو بمثابة « بوليس النظام القانوني » ، بينما يعتبر مبدأ تجاوز حد السلطة بمثابة بوليس المثل المهنية أو الوظيفية الذي يحتم الخضوع للقواعد الوظيفية أو المهنية المثالية .

وإذا قرر العميد Hauriou عدم تطابق دعوى تجاوز حد السلطة ومبدأ المشروعية على اعتبار أن هذه الدعوى ليست مجرد دعوى عدم مشروعية أي دعوى مخالفة القانون بمعناه العام ، فإنه قد أكد تطبيقاً لذلك مدى اختلاف الخطأ في الواقع عن الخطأ في القانون .

C. E. 29 Mars 1901. S. 1901. 3. 73. note Hauriou. (١)

C. E. 4 Avril 1914. S. 1917. 3. 25. note Hauriou. (٢)

فالخطأ في الوقائع لا يمكن أن يندرج تحت نطاق مبدأ عدم المشروعية. ذلك أن الإدارة لا تعتمد إلى مخالفة القانون بمعناه العام ، بل تعمل على مجاوزة سلطاتها ، وذلك بتقدير الوقائع بتدبيراً خاطئاً نتيجة خطأ في الوقائع ، مما يؤدي إلى إسناد الخطأ في الوقائع إلى مبدأ تجاوز حد السلطة .

ولما كانت دعوى تجاوز حد السلطة أكثر سعة من مبدأ عدم المشروعية نتيجة تعذر ادراج الخطأ في الوقائع تحت نطاق المبدأ الأخير وظهور ذلك في ميدان تجاوز حد السلطة ، فإن ذلك يؤدي إلى ظهور وجه جديد للإلغاء خاص بالخطأ في الوقائع إلى جانب أوجه الإلغاء الأخرى المقررة في دعوى تجاوز حد السلطة .

وهكذا نادى العميد Hauriou بظهور وجه خامس للإلغاء قائم بذاته ومستقل عن وجه مخالفة القانون وعن باقي الأوجه الأخرى . وإزاء ذلك قرر العميد في تعليقه على حكم Gomet السابق الإشارة إليه بأن « الخطأ في الوقائع قد أصبح وجهاً خامساً لدعوى تجاوز حد السلطة إلى جانب الخطأ في القانون الذي يكون الوجه الرابع الخاص بمخالفة القانون ، ويكون الخطأ في الوقائع بذلك دفعة جديدة إلى الأمام لمبدأ تجاوز حد السلطة (١) » .

على أن العميد Haurion قد هجر بعد ذلك ما سبق أن نادى به ، بأن عدل عن وجهة نظره الخاصة بالوجه الخامس للإلغاء . وانتهى به الأمر إلى ادراج الخطأ في الوقائع تحت وجه مخالفة القانون ، وأصبح عيب السبب في نظره يندرج تحت نطاق هذا الوجه الأخير مما يؤدي إلى الإبقاء على التقسيم الرباعي لأوجه الإلغاء .

وتتلخص وجهة نظره الأخيرة أن السبب القانوني لقرار الإداري هو

الواقعة المحددة التي تلحق هذا القرار بطائفة قانونية معينة ، (١) ، ويمكن توضيح ذلك بأن القرارات الإدارية في نظره تنتمي إلى طوائف قانونية مختلفة ، والذي يلحق القرار بإحدى هذه الطوائف هو السبب القانوني (٢) . فقرار فصل الموظف بناء على طلبه ينتمي إلى طائفة قانونية معينة غير تلك التي ينتمي إليها قرار الفصل بسبب المرض مثلا . فبالنسبة للقرار الأول يكون طلب الموظف هو الواقعة التي تلحق هذا القرار بطائفة القانونية المعينة وتكون هذه الواقعة بالتالي سبب القرار الإداري .

ولما كان السبب القانوني هو الواقعة المحددة التي تلحق القرار بطائفة قانونية معينة ، فإنه يتعين أن تكون هذه الواقعة صحيحة وقائمة ، وإلا حق إلغاء القرار لانعدام سببه القانوني . وذلك على أساس عيب مخالفة القانون (٣) .

وهكذا يبين أن العميد Hauriou قد قرر فكرة السبب — طبقا لاتجاهه الأخير — على أساس أنها واقعة موضوعية تستند إلى وجه مخالفة القانون لا إلى وجه خامس قائم بذاته .

(١) « La cause juridique d'un acte administratif est le fait déterminant qui classe cet acte dans une catégorie légale » .

(٢) أطلق العميد Hauriou على السبب مصطلح :

« cause juridique » أو « cause catégorique »

(٣) أوضح العميد Hauriou موقفه الأخير بتطبيقه على أحكام Le franc وMariani

C. E. 22 Janvier 1926, Lefranc, S. 1926, 3. 25.

C. E. 27 Mars 1925. Mariani, S. 1927. 3. 57 note Hauriou.

وكذلك في الطبعة الأخيرة من مؤلفه في القانون الإداري :

Précis élémentaire de droit administratif 12eme édit. P. 452.

ب - عاج العميد Vedel فمكرة السبب في رسالته القيمة حيث أوضح أهمية وهكذا هذه النظرية في "قانون الإدارى الفرقى" (١) . وعلى الرغم من دراسته العميقة في هذا الصدد ، فإنه لم يخف تأثره بوجهة نظر العميد Hauriou الأخيرة حتى اعترف بأن نظريته عن فمكرة السبب ، مستقاة إلى حد كبير ، (٢) من نظرية العميد السابق ليانها .

والسبب في نظر الأستاذ Vedel هو عبارة عن حالة موضوعية واقعية أو قانونية تعتبر أساس القرار . وعلى ذلك يتضح أن السبب هو أولا عبارة عن حالة موضوعية خارجية تسبق القرار الصادر ولا تستند بالتالى إلى طبيعة شخصية . على أن هذه الحالة الموضوعية قد تكون من ناحية أخرى من عنصرين : ففى حالة واقعية أو قانونية . فالسبب لا يرتكز فقط ، كما ذكر العميد Hauriou ، على واقعة محددة بحيث يكون الخطأ فى الوقائع هو الذى يكون فقط عيب السبب . بل أنه يجاوز نطاق الوقائع فى ذاتها إلى نطاق القانون بحيث يمكن اعتبار السبب علاوة على كونه حالة واقعية أنه حالة قانونية كذلك .

وهكذا يتضح مدى اختلاف وجهة نظر الأستاذ Vedel عن وجهة نظر العميد Hauriou : فبينما يقصر الثانى فمكرة السبب على مجرد كونها واقعة محددة تتركز على مجرد الوقائع فى ذاتها بحيث يمثل عيب السبب فى مجرد الخطأ فى الوقائع ، يعمل الأول على توسيع هذه الفمكرة بأن تشمل هذه الأخيرة الحالة القانونية إلى جانب الحالة الواقعية بحيث تعبر هاتان الحالتان أساس القرار وسببه ويؤدى الخطأ فى الحالة الواقعية أو فى

(١) Vedel : Essai sur la notion de cause en droit administratif français. 1934

Vedel : O. C. P. 368.

(٢)

الحالة القانونية إلى إلغاء القرار على أساس عيب السبب .

واذ ظهر اتساع فكرة السبب لتشمل إلى جانب الواقعة المحددة (الحالة الواقعية) الحالة القانونية كذلك ، فإنه يبين أن الاعتداد في ميدان السبب على مجرد الخطأ في الوقائع الذي يمثل الحالة الواقعية فيه تجاهل لعنصر السبب الآخر الذي يتمثل في الحالة القانونية . لذلك فإنه يعمم الإلغاء على أساس عنصرى السبب ، أى على أساس الخطأ في الوقائع والخطأ في القانون وعدم الاقتصار على الوجه الأول الذى اكتفى به المبدع Hauriou .

وهكذا يظهر السبب كفكرة تعمل على تنظيم علاقة القرار بالمراكز الموضوعية التى تعتبر أساس هذا الأخير (١) ، أى كمفهوم يعمل على ربط القرارات الادارية بالمراكز الموضوعية السابقة عليها . تلك المراكز التى تتمثل في حالة واقعية أو قانونية .

من ذلك يظهر الدور الهام الذى تلعبه فكرة السبب الموضوعى في ميدان مشروعية القرارات الادارية ، ذلك أن السبب يعتبر فى نظر الأستاذ Vedel أحد عناصر القرار الادارى الذى يؤدي عدم مشروعيته — أى عدم وجوده أو عدم صحته — إلى إلغاء القرار شأنه شأن بقى أركان القرار التى يتحقق مشروعيتها كى تنجو من الإلغاء .

على أن الأستاذ Vedel وإن اعتبر السبب كركن من أركان القرار الإدارى ، فإن عدم مشروعيته لا يكون مع ذاك وجهاً مستقلاً بذاته إذ يتدرج عيب السبب فى نظره تحت وجه مخالفه القانون .

٣ - الاتجاه الذى قهر عيب السبب كوجبه مستقل قائم بذاته :

أ - انجته جانب كبير من الفقه إلى اعتبار عيب السبب كوجه الالغاء مستقل وقائم بذاته ، وذلك على أساس الربط بين أركان القرار الإدارى وأوجه الالغاء المختلفة واستناد كل وجه من هذه الأوجه إلى كل عنصر من عناصر القرار الإدارى . ولما كان السبب يعتبر ركنا فعلا من أركان القرار الإدارى بحيث لا يمكن أن يقوم أى قرار دون سبب أى دون حالة واقعية أو قانونية تكون علة وجوده وإصداره ، فإن عيب السبب يرتبط بهذا الركن المستقل عن باقى أركان القرار الأخرى ، مما يؤدى إلى اعتباره وجها قائما بذاته ومستقلا عن باقى أوجه الالغاء الأخرى .

وما دام الأمر كذلك فإنه يجب عدم مسايرة الاتجاه الذى أدرج عيب السبب تحت وجه مخالفة القانون ، وكذا الاتجاه الذى جمع بين هذا العيب ووجه الانحراف بالسلطة ، وتقرير انفصاله عن الوجهين سالف الذكر^(١) . ذلك أن وجه مخالفة القانون إنما يتصل بمحل القرار الإدارى ، كما يرتبط وجه انحراف السلطة بالمغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار . بينما يرتبط عيب السبب بحالة مستقلة هى الحالة الواقعية أو القانونية التى تسبق القرار وتثيره . وهكذا يستقل الخطأ فى الحالة الواقعية أو القانونية عن باقى العيوب ، مما يؤدى إلى إعطاء عيب السبب كيانا خاصا مستقلا بذاته عن باقى أوجه الالغاء الأخرى .

ب - على أنه يجب أن نشير إلى الموقف الخاص الذى اتخذته الأستاذ Jéze بمناسبة عنصر السبب . فبعد أن أوضح أهمية هذا العنصر الذى أطلق

(١) يرى الدكتور سايان الطباوى مع ذلك أن عيب السبب ليس عيبا قائما بذاته إذ يرجع هذا العيب إما إلى عيب مخالفة القانون أو إلى عيب الانحراف بالسلطة .

سليمان الطباوى : التمسك فى استعمال السلطة ص ٩٨ . القضاء الإدارى ١٩٦١ ص ٩٧٧ .

عليه اصطلاح الباعث الدافع motif determinant بالنسبة لأركان القرار الإداري ، ذكر أن هذا الباعث الدافع إنما يمثل في « اعتبارات واقعية أو قانونية تدفع رجل الإدارة بالقيام بأعمال قانونية معينة ، ولما كان هذا الباعث الدافع مجرد اعتبارات يرجع تقدير أمرها إلى مصدر القرار الذي يكون له حسب تقديره إصدار القرار أو عدم إصداره ، فإنه يتصف بطبيعة شخصية غير موضوعية (١) .

على أن تحليل السبب على هذا الأساس الشخصي قد أثار الكثير من النقد . ذلك أن عنصر السبب يمثل في حلة واقعية أو قانونية موضوعية مجردة تسبق العمل القانوني بحيث تستقل عن شخص ورجل الإدارة وما يدور في باطنه ونفسه . لذلك فإن هذه الحالة التي تكون أساس القرار وعلة وجوده لا يمكن أن تتصف إلا بصفة موضوعية غير شخصية .

٢ - على هذا الأساس الموضوعي تلتقى العميد Bonnard بعنصر السبب الموضوعي الذي أطلق عليه اصطلاح الباعث الموضوعي motif . فلقد أكد العميد أن كل عمل إداري يجب أن يقوم على سبب إذ لا يمكن تصور صدور قرار دون أن يستند إلى سبب يكون علة إصداره وأساس وجوده .

فالسبب - في نظر العميد Bonnard - ليس مجرد اعتبارات يرجع أمرها إلى مصدر القرار ، بل هو السابقة التي تتقدم القرار أي الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع رجل الإدارة إلى العمل بإصدار القرار . فهو العلة في وجود هذا الأخير وأساس إصداره .

(١) Gèze : « Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public français » . R. D. P. 1922 P. 377.

Vedel : O. C. P. 281 et suivantes.

وإذا كان لا يمكن تصور صدور قرار دون تحقق حالة واقعية أو قانونية، اعتبر السبب ركناً عاماً من أركان القرار الإداري وشرطاً أساسياً له ، واعتبر السبب بالتالي شرطاً لازماً لمشروعية كل قرار إداري .

ولما كانت مشروعية السبب تكون ركناً قائماً بذاته ومستقلاً عن باقي أركان القرار الإداري ، فإن عدم مشروعية السبب تعتبر وجهاً للإلغاء مستقلاً بذاته عن باقي أوجه الإلغاء الأخرى . وهو ما نادى به العميد Bonnard حينما قرر أن عدم صحة السبب سواء من الناحية المادية أو القانونية تعتبر وجهاً قائماً بذاته لعدم المشروعية المادية (١) .

واقف سائر هذا الإجماع الأخير جانب كبير من الفقه الفرنسي المعاصر كالاستاذ De Laubadère الذي أطلق كذلك على السبب اصطلاح الباعث motif واعتبر أن عدم مشروعية السبب أى الخطأ فى الحالة الواقعية أو القانونية وجهاً مستقلاً للإلغاء عن باقي أوجه الإلغاء الأخرى (٢) . كما اعتبر الفقيه Waline أن عدم صحة الباعث كما أسماه الفقيه يعتبر وجهاً مستقلاً عن باقي أوجه عدم المشروعية الأخرى (٣) .

هذا وجدير بالملاحظة : أن الفقه سالف الذكر قد توصل إلى تقرير استقلال عيب السبب وانفصاله عن باقي أوجه الإلغاء عن طريق الربط بين أركان القرار الإداري والعيوب المختلفة ، وذلك بتقسيم أوجه الإلغاء بالرجوع الى عناصر القرار الإداري واستناد كل وجه من أوجه الإلغاء إلى مشروعية كل ركن من أركان القرار الإداري .

Bonnard : Précis de droit administratif 4^{ème} édit, P. 105. (١)

De Laubadère : O. C. P. 203 - 204. (٢)

Waline : Droit Administratif 9^e édit : P. 472. (٣)

وهكذا استقل عيب السبب الذى يرتبط بالحالة الواقعية أو القانونية التى تسبق القرار عن وجه مخالفة القانون الذى يتعلل بمحل القرار الإدارى ، وعن عيب الانحراف السلطة الذى يرتبط بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار ، ومن باب أولى عن عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص (١) .

مظاهر عيب السبب فى القانون المصرى :

لا جدال فى أن الاتجاه الذى نادى باستقلال عيب السبب باعتباره كياناً منفصلاً عن باقى أوجه اللغاء الأخرى هو الاتجاه السليم الواجب اتباعه والأخذ به . ذلك أنه مادامنا قد قررنا ارتباط أوجه اللغاء بعناصر القرار الإدارى ، واعتبار السبب ركناً فعالاً من أركان القرار الإدارى بحيث يستحيل إصدار أى قرار دون سبب يكون أساس وجوده . ومادامنا قد قررنا استقلال ركن السبب عن باقى أركان القرار الأخرى . فإن المنطق يودى إلى تقرير استقلال العيب الذى يصيب هذا الركن عن العيوب الأخرى التى تصيب باقى أركان القرار وبهذا انفصل عدم مشروعية ركن السبب عن أوجه عدم المشروعية الأخرى التى تصيب باقى أركان القرار . ويستقل عيب السبب عن باقى أوجه اللغاء الأخرى .

وإذا كان القضاء الإدارى المصرى قد سائر الاتجاه السليم الذى يعبر عيب السبب على نحو مستقل وذلك فى أحكام كثيرة سبق بيانها ، على الرغم من الخلط الذى اتجهت به بعض الأحكام بين عيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة .

فإن هناك بعض الأحكام قد استندت عيب السبب إلى عيب مخالفة القانون بقولها أنه ، إذا لم يستخلص القرار الإدارى الوقائع استخلاصاً صحيحاً من الأوراق فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يتعين معه إلغاؤه (٢) .

(١) أنظر ما سبق ذكره فى هذا المؤلف عن تقديم أوجه اللغاء تبعاً لعناصر القرار الإدارى ص ٤٣٨ وما يلىها .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٩٩٤ لسنة ٥ القضائية بمجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى . السنة السادسة ص ١٠٢٢ .

وإذا كان الاتجاه السابق يخالف الاتجاه المتفق العام الذى يبرز عيب السبب على نحو مستقل (١)، فإنه يتجاهل علاوة على ذلك اختلاف مدلول وجه مخالفة القانون عن مدلول وجه السبب حيث يتصل الأول بحل القرار بينما يتصل الثانى بالخالفة الواقعية والقانونية السابقة على هذا القرار . الأمر الذى يؤدى إلى عدم التسليم به وعدم الموافقة عليه .

كما وإنى أرى أن المشرع المصرى قد همل على تقرير عيب السبب كوجه قائم بذاته مستقل عن باقى أوجه الالغاء الأخرى وذلك فى جميع قوانين مجلس الدولة .

بأن مرجع الطعن بالالغاء هو عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، وبين من ذلك أن المشرع قد حدد أوجه الالغاء فى : عدم الاختصاص وعيب الشكل وإساءة استعمال السلطة أى انحراف السلطة بأن أورد القانون ذكر هذه الأوجه هراحة ، ثم نص القانون بعد ذلك على (مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها) فهل معنى هذه العبارة وجه واحد للالغاء ، أم أنها تتضمن وجهين مختلفين ؟

قد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة أن العبارة السابقة إنما تعنى وجه مخالفة القانون دون غيره . على أن إيمان النظر فيها يؤدى إلى القول بأنها تتضمن عيين مختلفين يستقل كل منهما عن الآخر . فلقد نصت العبارة السابقة على مخالفة القوانين أو اللوائح وهو وجه مخالفة القانون ، ثم نصت بعد ذلك على الخطأ

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١١٣ لسنة ٢٠٠٤ المتضاربة السابق الاشارة إليها ، وكذلك حكمها فى القضية رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٤ المتضاربة سالفة الذكر .
حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦٢ ، لسنة ٦٠٠٤ المتضاربة السابق الاشارة إليها ، وكذلك حكمها فى القضية رقم ٤٢١ لسنة ٢٠٠٤ المتضاربة سالفة الذكر .

في تطبيق القوانين وتأويلها وهو ما يرمز في نظري إلى عيب السبب . ذلك أن الخطأ في مادة الوقائع أو في وصفها القانوني إنما يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون وتأويله .

ولذا كانت العبارة السابقة تحتوي على مقطعين يختلف كل منهما عن الآخر في معناه ، لذا كان المقطع الأول الخاص بمخالفة القوانين أو اللوائح وهو ما يرمز إلى وجه مخالفة القانون مستقلاً عن المقطع الآخر الخاص بالخطأ في تطبيق القوانين وتأويلها الذي يعنى في حقيقة الأمر عيب السبب .

وهكذا يتضح من التفسير السابق بيانه أن المشرع قد عمل على تقرير عيب السبب على نحو مستقل عن وجه مخالفة القانون وعن باقي أوجه الإلغاء الأخرى (١) .

ويكون المشرع قد عمل على تسجيل خمسة أوجه للإلغاء يرتبط كل وجه منها بعنصر من عناصر القرار الإداري خمسة ، فمناك : عدم الاختصاص ، عيب الشكل ، عيب مخالفة القانون ، عيب السبب ، ثم عيب إساءة استعمال السلطة (انحراف السلطة) . وكل هاتى الأمر أن اصطلاح عيب السبب قد رمز إليه المشرع بالخطأ في تطبيق القوانين وتأويلها ، ويكون المشرع بذلك قد عمل على تقرير هذا العيب كوجه مستقل قائم بذاته (٢) .

مناشأ

تسبيب القرارات الإدارية وعيوب التسيبات

من الأمور المقررة — كأصل عام — أن الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها إذا تمس القانون هراحة على وجوب التسيب .

(١) رسالتى سالفه الذكر " La notion d'illégalité et son rôle dans la responsabilité de l'administration en droit administratif Français et Egyptien - étude comparée. Paris 1958. p. 175 - 178.

(٢) أنظر ما سبق ذكره في هذا المؤلف عن كيفية تقديم أوجه الإلغاء في مصر : ص

وعلى ذلك تكون الإدارة غير ملزمة بإبداء الأسباب التي تقوم عليها قراراتها إلا حيث يلزمها القانون بذلك (١) .

على أنه ليس هناك ما يمنع الإدارة بالأدلاء بأسباب قراراتها طوعا واختيارا، وذلك إذا لم يلزمها القانون بذلك .

ومن البديهي أنه في كلتا الحالتين السابقتين : أي عند التسبب لإلزاميا بمقتضى ما يفرضه المصانون على الإدارة في هذا الأمر ، وعند التسبب طوعا واختيارا عندما تدلى الإدارة بالأسباب دون أن يلزمها القانون بذلك ، يراقب القضاء الإداري سبب القرار للتحقق من مدى مشروعيته .

وتطبيقا لما سبق بيانه ، قررت محكمة القضاء الإداري أنه « من المسلم به قانونا أنه متى كان القرار الإداري مسييا ، فإن أسبابه تخضع لرقابة هذه المحكمة ويجب لصحته أن تكون مطابقة للقانون وقائمة على وقائع صحيحة مستقاة من مصادر ثابتة في الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار . وإلا كان مخالفا للقانون » (٢) . كما قررت المحكمة الإدارية العليا ذات المبدأ السابق بالنص في أحكامها بأن الإدارة إذا ذكرت أسبابا لقراراتها وفاتها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار (٣) .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٣ و ٤ لسنة ١ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الخامسة ص ٦٩٩ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٧٤ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجالس الدولة لأحكام القضاء الإداري . السنة السادسة ص ١٣٩ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الأولى ص ٥٥٥ . وكذلك حكم ذات المحكمة في القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٣ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الثانية ص ٢١٥ .

ولكن ما الحكم إذا لم يلزم القانون الإدارة بتسليم قراراتها ، ولم تفصح عن سبب قرارها المطعون فيه بحيث يبقى القرار خلوا من الأسباب :

تفترض القاعدة العامة في هذه الحالة أن القرار غير المسبب قد قام على سبب صحيح ، وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل على ذلك^(١) . أى أن اليقنة على من ادعى ذلك أن المفروض في مثل هذه القرارات ، أنها صدرت صحيحة ، وأن مصدرها قد استهدف المصلحة العامة ، وعلى من يطلب إلغائها - لعيب فيها - أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه^(٢) » وهكذا يقع عبء اثبات عيب السبب في هذه الحالة على المدعى الذي عليه أن يقدم الدليل على هذا العيب .

موقف القضاء الفرنسى من عبء الإثبات :

إزاء شدة المبدأ الذى يوقع عبء الإثبات على عاتق الطاعن بإلزامه أن يقدم الدليل الثابت على عيب السبب في حالة احتفاظ الإدارة بالأسباب والامتناع عن تقديمها كي تنجو من إلغاء قرارها المطعون فيه المفروض فيه الصحة والمشروعية ، عمل القضاء الإدارى الفرنسى على التخفيف من غلواء هذا المبدأ بحماية لحقوق الأفراد من تمتت الإدارة في هذا الخصوص برفضها لإبداء الأسباب .

وانتهى مجلس الدولة الفرنسى في حكم شهر صدر بتاريخ ٢٨ مايو عام ١٩٥٤

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ٢ القضائية السابق

الاهارة اليها .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى في القضية رقم ٢٠٥ لسنة ٧ القضائية . مجموعة

المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى السنة التاسعة ص ٧ .

وكذلك حكم ذات المحكمة في القضية رقم ٧٨٦ السنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة السادسة ص ٨٨٠ حيث قررت المحكمة : « إن القرار الإدارى إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التى استند إليها يفترض أنه صدر مطابقا للقانون . نبرتنا المصلحة العامة ، وثبتت هذه القرينة قائمه إلى أن يثبت عكسها » .

تحت عنوان Barel^(١) إلى تقرير أن رفض الإدارة وامتناعها عن تقديم أسباب قرارها يؤدي إلى التسليم بصحة ما قدمه الطاعنين من أسباب. وهكذا نقل المجلس الفرنسي عبء الإثبات عن عائق المدعى إلى عائق الإدارة إذا امتنعت عن إبداء الأسباب ولو لم يلزمها القانون بذلك .

موقف القضاء المصري من عبء الإثبات :

إذا كان يقع على المدعى كإصل عام عبء إثبات عيب السبب ، فإن محكمة القضاء الإداري المصري قد حملت في جانب من أحكامها على التخفيف من شدة هذا المبدأ بالنسبة للقرارات غير المسببة والتي لم تفصح الإدارة عن سببها . وذلك اقتفاء وراء ممارسته القضاء الإداري الفرنسي في هذا الخصوص .

فلقد قررت محكمة القضاء الإداري في بادئ الأمر بأنه ، وإن كانت الحكومة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك ، وأن المفروض في هذه القرارات أنها تبتغي بها المصلحة العامة ، وعلى من يدعي العكس إثباته الدليل ، إلا أنه قد يستخلص هذا الدليل من أوراق المسألة ذاتها ومن ظروفها وملابساتها ،^(٢) ورغبة في تخفيف شدة مبدأ عبء الإثبات سالف الذكر ، قضت ذات المحكمة بأنه ، وإن كانت الإدارة ، غير ملزمة بإبداء الأسباب التي تقوم عليها قراراتها إلا حيث يلزمها القانون بذلك ، كما أن القرار غير المسبب يعتبر صحيحا ومستهدفا وجه المصلحة العامة ، وعلى من يدعى غير ذلك إثبات العكس . إلا أن

C. E. 28 Mai 1954, Barel, R.D.P. 1954. p. 509 note (١)

Waline. conclus. Letourneur.

ولقد سبق وأشارنا إلى هذا الحكم ص ١٨ من هذا المؤلف.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٥ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس

الدول لأحكام القضاء الإداري . السنة السادسة ص ٤٧٢ .

قضاء هذه المحكمة جرى في : أن فصل المرتفقين على أن ملف الموظف هو الرأى المأدق لتصور حالته ، فإن ظهر أن ملفه نظيف وعمله مرض لا تشوبه شائبة ، لزم الحكومة أن تنصح عن الأسباب التى دعت الى فصله ، والا كان القرار غير قائم على سبب يبرره وحق للمحكمة إبطاله (١) .

ثم خُطت محكمة القضاء الإدارى خطوة أخرى إلى الأمام حتى نقلت عبء الإثبات عن عاتق المدعى إلى عاتق الإدارة عند تقديم الأول دليلا وامتناع الثانية عن تقديم الأسباب ، وهو ما يماثل في مبادئه حكم *Barel* السابق الإشارة إليه . فلقد قررت محكمة القضاء الإدارى في هذا الحكم القيم بأنه إذا كان من ومن المبادئ المقررة أن القرار الإدارى إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التى استند إليها يفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون وأنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة وهذه القرينة التى تصحب كل قرارى إدارى لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعى أن الأسباب التى بنى عليها القرار المطعون فيه هى أسباب غير مشروعة ولا تمت بصلة إلى المصلحة العامة ، فإن له المحكمة كامل السلطان في تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى في هذا الصدد ولها إذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه ، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذى قدمه المدعى كافيا على الأثر لوزحزة قرينة المشروعية التى يتمتع بها القرار الإدارى فيقتل عبء الإثبات عن عاتق المدعى الى عاتق الحكومة ، ثم انتهت المحكمة إلى تقرير أنه لما كان المدعى قد قدم قرائن عدة للتدليل على أن قرار تخطية في الترقية لم يبن على أسباب تجعله قائما على أساس من المصلحة العامة . وقد امتنعت الحكومة عن التعرض لنقض هذه القرائن بل ولم تقدم الملفات التى طلبت المحكمة إبداءها بالإصلاح عليها . فمن ثم يكون للمحكمة أن تستدرك امتناع الحكومة وتطلب إبداءها

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى في القضية رقم ٤٢٨ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادئ .

تستنتج من أوراق الدعوى ، وإذا لم تجد في هذه الأوراق أى مبررات ترك المدعى فى الترقية وأن عدم إختيار الوزارة له مفضلة عليه زملاء لا يفضلونه فى الكفاية العملية إن هو إلا خطأ فى عمله الإختيار يؤدى إلى الاضرار بالصالح العامة فمن ثم يكون قرار تخطية مخالفا للقانون ، (١) .

اتجاه المحكمة الادارية العليا: - يبدو أن المحكمة الإدارية العليا قد تراجعت عن المبادئ السابقة بيائها التى سبق وقررتها بحكمة القضاء الإدارى . فبعد أن أعلنت بحكمة القضاء الإدارى بأن ملف الموظف هو الوعاء الصادق لتصوير حالة هذا الأخير ، بحيث إذا ظهر نظافة هذا الملف تعين على الحكومة إبداء الأسباب وإلا كان القرار غير قائم على سبب وحق الغاؤه . جاءت المحكمة الإدارية العليا وقررت بأن ملف الموظف ليس هو المصدر الوحيد لبيان حالته حيث يقع عليه وحده إقامة الدليل على عدم مشروعية قرار فصله . ذلك أنه لا يمكن التحويل على الملف وحده فى كل ما يتعلق بالموظف من بيانات ومعلومات إذ قد تغيب بعضها عن واضعى التقارير مما يعمل على عدم احتواء الملف لها ولكنها لا تغيب عز رجال السلطة الإدارية العليا الذين يستقون هذه البيانات والمعلومات بوسائلهم الخاصة . فإذا ما تجمعت لدى الإدارة الأسباب التى قام عليها القرار المطعون فيه رغم عدم احتواء الملف لها ولم يدحضها المدعى ، صلحت لأن تكون سببا صحيحا يقوم عليه القرار الإدارى .

لذلك قضت المحكمة الادارية العليا فى حكم أول بأن : الحكم المطعون فيه وقد قرر عدم قيام القرار المطعون فيه على سبب يبرره استنادا الى خلو ملف خدمة المدعى ما يصح أن يكون سببا لفصله واحتوائه فى الوقت ذاته على ما يزيه وكذا لعدم افصاح الادارة وقتذاك عن السبب الحقيقى لفصل المدعى ، قد أخطأ فى

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٢٥ لسنة ٦ القضائية . بمجموعة بجاس

تأويل القانون وتطبيقه بما يضمن الغاوة ذلك أن ملف الخدمة ، وإن كان هو المرجع الرئيسى فيما يتعلق بمراحل حياة الموظف في الوظيفة . . . إلا أنه غنى عن القول أن ليس معنى هذا أنه هو المصدر الوحيد الذى يجب الاقتصار عليه وحده في كل ما يتعلق بالموظف من بيانات ومعلومات قد يكون لها أثرها في هذا الشأن . . . فقد تنيب تلك البيانات والمعلومات عن واضع التقارير ، وقد لا يحتويها الملف ، ولكنها لا تنيب عن ذوى الشأن من يديم زمام الأمر ، يستقونها سواء بأنفسهم بمصادرهم الخاصة أو بالأجهزة الرسمية المختصة لاستجماع هذه البيانات والمعلومات وتحريها واستقرائها . وغنى عن القول كذلك أنه لا يلزم في هذا المجال - وهو مجال الفصل بالطريق غير التأديبي - أن يواجه الموظف بما ينسب إليه وأن يحقق معه أو يسمع دفاعه فيه ، وإنما يكفي أن يقوم به السبب المبرر لفصل ، وأن يطعن أولو الأمر إلى قيامه ، وألا يقوم دليل مقنع على عكسه بعد ذلك إذا كشفت الإدارة عن هذا السبب . . . وليس من شك في أن المعايير التى لا يحتويها الملف كما سلف القول ، إنما تتجمع لدى أولو الأمر ، يستقونها من مصادرهم الخاصة أو من الأجهزة الرسمية المختصة لهذا الغرض . إن هذه المعايير متى ثبتت لديهم وأطمأنوا إلى قيامها بالموظف ولم يدحضها هذا الأخير بالدليل المقنع ، صلت سببا يقوم عليه قرار فصله (١) .

ثم قررت ذات المحكمة في حكم آخر بأنه « ليس للقضاء الإدارى أن يتدخل في وزن خطورة السبب أو تقدير ملائمة الأثر الذى رأت السلطة الإدارية المختصة تربيته عليه والذى اقتنع به وأطمأن إليه أولو الأمر في استهدافهم لصالح العام ، كما أن رقابة هذا القضاء لا تعنى أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٥٨ لسنة ٤ انتصائيه . مجموعة البادئ . القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الثالثة ص ١٢٢٩ .

فما يقوم لدى الادارة من دلائل وبيانات وقرائن أحوال هي حرة في تقديرها إذا توافر في ضميرها الاقتناع بها أو تطرق الشك فيها إلى وجدانها ، وإذا كانت تقارير المدعى السرية على مدى المهود وملف خدمته شاهدة جميعها على كفايته في عمله ونشاطه وأمانته واستقامته ونزاهته واعتزازه بكرامته وكرامة وظيفته وحسن خلقه وطيب سمعته في مختلف المناصب التي تولاها . فإن هذه ليست هي الرعاء الوحيد الذي تستمد منه أساسيد دحض مشروعية القرار الماطعون فيه أو دفع قرينة صحتة وقياسه على سببه المبرر له ، ما دام المدعى لم يقم الدليل الإيجابي على صدور القرار المذكور مشوبا بغيب الانحراف بالسلطة أو إساءة إستعمالها أو عدم الاختصاص أو مخالفة القانون أو عيب في الشكل . ومتى انتفى الدليل على قيام أى عيب من هذه العيوب فإن القرار يكون حينئذ من الإلغاء (١) .

المبحث الثاني

عيب مخالفة القانون

إذا كان على كل عضو من أعضاء السلطة الادارية ألا يمارس عملا قانونيا إلا إذا كان يملك هذا الحق طبقا لما تقضى به قواعد الاختصاص ، وإذا كان يجب أن يصدر العمل القانوني وفقا للإجراءات والشروط الشكلية المقررة ، وأن يقوم على حالة واقعية وقانونية صحيحة . فإن محل القرار الإداري يجب أن يكون موافقا للقانون .

وعلى ذلك يرتبط محل القرار الإداري بوجه مخالفة القانون الذي عبرت عنه

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٦٨٢ لسنة ٣ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قرونها المحكمة الادارية العليا. السنة الرابعة س ٨٨٣ .

المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بعبارة (مخالفة القوانين أو اللوائح) وهي غير عبارة (الخطأ في تطبيق القوانين وتأويلها) التي ترمز إلى عيب السبب.

والمقصود بموافقة محل القرار الإداري للقانون، هو الموافقة لمجموعة القواعد القانونية التي تظهر في صورةصوص مدونة أو غير مدونة وذلك تبعاً لمبدأ تدرجها.

وهكذا يتعين موافقة محل القرار الإداري للنصوص الدستورية والقشريات العادية التي تفرعها السلطة التشريعية وكذا القشريات الفرعية التي تقوم بإصدارها السلطة التنفيذية.

وعلاوة على ضرورة موافقة محل القرار للقواعد القانونية المدونة سالفة الذكر، فإنه يتعين ألا يخالف القواعد القانونية غير المدونة التي تتمثل في العرف وفي المبادئ القانونية العامة. وذلك كله تبعاً لمبدأ تدرج هذه القواعد القانونية.

وعلى ذلك يعتبر القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون إذا خالف محله القواعد القانونية سواء المدونة أو غير المدونة. وذلك على التفصيل السابق بيانه لمبدأ المشروعية حيث أوضحنا مصادر هذا المبدأ (١).

أما بالنسبة لمخالفة العقود الإدارية، فإنه لا يحق لأطراف العقد الاستناد إلى حقوقهم التعاقدية المتولدة من العقد للوصول إلى إلغاء قرار إداري، إذ يتعين عليهم الانتحاء إلى قاضي العقد لإعمالاً لقاعدة طريق الطعن المقابل (٢). أما بالنسبة للغير فإنه يجوز لهم الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة من العقد وذلك على أساس عدم جواز الاحتجاج قبلهم بقاعدة الطعن المقابل.

(١) يراجع في كل ذلك ما سبق ذكره عن مصادر مبدأ المشروعية س ٩ - ٧٥ من هذا المؤلف.

وبالنسبة لإجراءات التنظيم الداخلي (١) : كالمشورات (٢) ، والتعليمات المصاحبة (٣) . وعلى تلك الإجراءات التي يديرها الرئيس الإداري إلى مرفؤسيه بقصد تنظيم العمل وضمان حسن سيره داخل المرفق ذاته بحيث لا تتعدى هذا المحيط الداخلي ، كأن تصدر السلطة الإدارية المختصة منشورات أو تعليمات مصلحية داخلية تتضمن قواعد وشروط سير العمل الداخلي التي لم يرد لها ذكر في نصوص القوانين أو اللوائح (٤) . فلقد اختلف البيعة في أمر هذه الإجراءات التنظيمية الداخلية فيما إذا كانت تعتبر مصدراً للشروعية بحيث لا يحق للسلطة الإدارية إصدار قرارات مخالفة للقواعد التنظيمية الداخلية السابق تقريرها في المنشورات والتعليمات المصاحبة .

استبعد البعض إجراءات التنظيم الداخلي للإدارات من الخاضوع لرقابة الإلغاء كأصل عام ، على أساس أنها لا تقبل الطعن بالإلغاء بطبيعتها (٥) . ذلك أن هذه الإجراءات تعمل على تنظيم وحسن سير العمل داخل المرافق العامة . ولهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم قبول الطعن بإلغاء إجراءات التنظيم الداخلي .

Les mesures d'ordre interieur. (١)

Circulaires. (٢)

Instructions de service. (٣)

(٤) محمد فؤاد مهنا : القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي . مجلة الحقوق . السنة السابعة . المجلد الثالث والرابع ص ٣٥ .

(٥) محمد فؤاد مهنا : القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي . مجلة الحقوق . السنة السابعة . المجلد الثالث والرابع حيث أوضح مختلف الآراء الفقهية وقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ص ١٨ وما بعدها .

وبالنسبة للمنشورات ذاتها فلقد ظهر رأى ينادى باعتبارها من مصادر المشروعية بالنسبة للموظفين الذين يعملون داخل الادارة بأن يتبين عليهم احترام المنشورات الصادرة في مواجهتهم وبالتالي إمكان الاحتجاج بها قبلهم ، مما يؤدي إلى ضرورة إعتبارها من القواعد الملزمة شأنها في ذلك شأن باقي القواعد القانونية الأخرى . أما بالنسبة للأفراد غير هؤلاء الموظفين فإن المنشورات لا تعتبر بمثابة القواعد الملزمة ولا يمكن بالتالي الاحتجاج بها قبلهم . وعلى هذا الأساس رأى العميد Hauriou أن المنشورات تعتبر مصدراً من مصادر المشروعية بالنسبة للموظفين الذين يعملون داخل الادارة مما يحيز لهم طلب إلغاء القرارات المخالفة لها ، أما بالنسبة للأفراد غير هؤلاء الموظفين فإنها لا تعتبر مصدراً من مصادر المشروعية . ذلك أنها لا تنتج آثاراً قانونية إلا داخل الادارة ذاتها لا خارجها (١) .

كما نادى رأى آخر بأن المنشورات إما أن تكون منشورات منفردة (٢) ، أو منشورات لائحية (٣) . فالنوع الأول من هذه المنشورات لا يعتبر مصدراً للمشروعية ، ومن ثم فإن مخالفتها لا تؤدي إلى بطلان القرار . أما بالنسبة للنوع الثاني فإنها تعد في حقيقة الأمر لائحة بالمعنى الصحيح ، مما يؤدي إلى إلزام الادارة بضرورة احترامها وعدم مخالفتها وإلا تعرضت القرارات الصادرة بالمخالفة لها للبطلان بخالفتها لمصدر من مصادر المشروعية . ويبدو

G. E. 22 Février 1918, Cochet d'Hattecourt. S. 1921.3. (١)
9, note Hauriou.

Circulaires interprétatives. (٢)

Circulaires réglementaires. (٣)

أن أحكام القضاء الإداري القرنى الحديث — على حشد قول الأستاذ
De Laubadère — تتفق وهذا رأى (١) .

المبحث الثالث

عيب انحراف السلطة

إذا كان على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ألا يمارس عملاً قانونياً
إلا إذا كان ذلك هذا الحق طبقاً لما تقتضيه قواعد الاختصاص ، وإذا كان
يجب أن يصدر العمل القانونى وفقاً للإجراءات والشروط الشكلية المقررة ،
وأن يقوم على حالة واقعية أو قانونية صحيحة ، وأن يوافق على القانون .
فإنه يجب أخيراً أن يسعى مصدر القرار إلى تحقيق الصالح العام والمهدف الذى
حدده له القانون .

فإذا جانب مصدر القرار الصالح العام أو خالف المهدف الذى حدده القانون ،
كان القرار الإدارى معيباً من ناحية الغاية وأصبح بالتالى مشوباً بعيب انحراف
السلطة (٢) .

وعلى ذلك يتضح أن عيب انحراف السلطة إنما يرتبط بركن الغاية المراد
تحقيقها من إصدار القرار . ذلك أنه يتعين على مصدر القرار أن
يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، وأن يراعى المهدف المعين الذى أراد
القانون تحقيقه .

وليأن ذلك يجب القول أن لكل نظام غاية يسعى إلى تحقيقها . والنظام

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif (١)

3e édit. P. 256-257.

(٢) سليمان الطماوى : نظرية التمسك فى استعمال السلطة .

الإداري كغيره من النظم غاية يبنى تحقيقها هي دائماً المصلحة العامة . لذلك « فإن غاية الوظيفة الإدارية — على حد قول العميد Hauriou — تعتبر قيداً على سلطة الإدارة ^(١) » . وحديثاً أوضح الفقيه Waline أنه باستثناء الحق الإلهي فإن الصالح العام هو أساس تبرير منح السلطة للهيئات العامة (٢) .

إلا أنه نظراً لسمعة حدود المصلحة العامة ، فإن المشرع قد يخصص لرجل الإدارة هدفاً معيناً يجب عليه تحقيقه وإلزامه بالأحقيق غيره .

وعلى ذلك فإذا تجاوزت السلطة الادارية الصالح العام أو إذا ما حققت غرضاً غير الغرض الذي خصصه المشرع حتى ولو كان ذلك للصالح العام ، فإنها تكون قد انحرفت في استعمال سلطتها لعدم مشروعية غاية القرار . وإلى جانب هذين الوجهين لعدم مشروعية الغاية ، ظهر وجه آخر أطلق عليه انحراف الإجراءات « détournement de procédure » . وتظهر هذه الصورة في حالة ما إذا لجأت الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات مكن إجراءات أخرى — كما يتعين عليها سلوكها — للوصول إلى الغرض الذي تريد تحقيقه .

هذا وإذا كانت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة قد قررت عيب انحراف السلطة التي أطلقت عليه اصطلاح (إساءة استعمال السلطة) على نحو صريح فيجب

الأن نخلط بين هذا العيب ذات الطبيعة الشخصية الداخلية التي تتصل بنية مصدر القرار ونفسيته وبين عيب السبب ذات الطبيعة الموضوعية الذي يستند على حالة واقعية مادية أو قانونية يبنى عليها القرار وتكون سبب وجوده ،

(١) Note Hauriou Sous C. E. 16 Novembre 1900. S. 1901. 3. 57.

Waline : Le contrôle Juridictionnel de l'administration (٢)

وهو ما رمز إليه المشرع . بعبارة (الخطأ في تطبيق القوانين
وتأويلها) . وذلك طبقاً لما سبق ذكره في هذا الخصوص .

أورد

صور الانحراف بالسلطة

إذا كانت الغاية من إصدار القرار الإداري هي ضرورة تحقيق الصالح العام ،
والهدف الذي خصصه المشرع ، وسلوك الاجراءات الصحيحة للوصول الى الغرض
الذي تريد تحقيقه . فان حالات انحراف السلطة تتركز في : بجانب المصلحة العامة ،
وبجانب تخصيص أهداف المشرع ، ثم انحراف الاجراءات .

١ - بجانب المصلحة العامة :

إذا كانت الغاية من اصدار القرار تنافي الصالح العام ، بأن هدف مصدر
القرار إلى تحقيق غرض يخالف ذلك . كان القرار معيباً بعبء انحراف السلطة بما
يجعله جديراً بالالغاء .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن عيب إساءة استعمال السلطة
المبرر لالغاء القرار ، يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون الادارة قد
تشكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتنباها القرار وأصدرته بباعث لا يمت
لتلك المصلحة (١) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ قضائية بمجموعة المبادئ .

القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثانية س ٢١٥ .

ملاحظات بجانب المصالح العام :

١ - مباشرة السلطة لتحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره :

تحقق هذه الصورة أولاً إذا استغل وجعل الإدارة سلطته لتحقيق نفع شخصي يعود عليه .

ويسوق الفقه حكماً تقليدياً أصدره مجلس الدولة الفرنسي كمثل لهذه الصورة . فالفرد أصدر أحد العمد في فرنسا قراراً يقضى بتحديد أوقات العمل في قاعات الرقص خلال فترات معينة معللاً ذلك أن الرقص قد صرف الشباب عن العمل . وإذا تبين أن العمد كان يملك أحد المقاهي التي انهرف عنها الشباب وأنه كان يهدف من قراره السابق الحد من منافسة مرقص معين وتحقيق بالتالي نفع شخصي له ، قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار العمد على أساس أنه قد بنى على اعتبارات لا تمت إلى المصالح العام بصلة (١) .

أما بالنسبة لتحقيق نفع شخصي يعود إلى غير مصدر القرار ، فإنه يظهر عندما تقصد الإدارة إفادة آخر على حساب المصالح العام . وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأنه ولما كان يبين من ظروف وملابسات صدور قرار نقل المدعى أنه لم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وإنما قصد به إفادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذي حل محل المدعى في وظيفته وذلك بغية ترقية إلى الدرجة الأولى ، فمن ثم يكون هذا القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة جديراً باللغاء (٢) .

G. E. 14 Mars 1934. Rault, Rec. P. 65.

(١)

(٢) التضايا رقم ١٤٢٣ لسنة ٥ القضائية و ٦٤٤ و ٩٢٨ لسنة ٦ القضائية . مجموعة

مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، السنة السابعة من ١٩٣٦ .

ب - مباشرة السلطة بغير الانتقام الشخصي :

تحقق هذه الصورة عندما يعتمد رجل الإدارة إلى ممارسة سلطته بقصد إشباع شهوة التنشئ والانتقام التي تدور في نفسه بأنه تقوم الإدارة مثلا بفصل أحد الموظفين بناء على صفات شخصية لا تمت للصالح العام بصفة (١)، أو بإحالة إلى المعاش رداً على دعواه القضائية الأولى التي أقامها على الإدارة أى « وليدة الانتقام وليست يباعث من الصالح العام » (٢)

ج - مباشرة السلطة لتفقيس غرض سياسى :

تحقق هذه الصورة بأن تصدر الإدارة قراراً لغاية حزبية بعيدة عن الصالح العام .

وهذه الصورة تحقق كثيرا في الدول التي تأخذ بالنظام الحزبي حيث يحاول الوزراء الجدد إبعاد أنصار الأحزاب التي كانت تتولى الحكم سابقا . فيصمدون إلى التخلص من الموظفين الذين يشابهون هذه الأحزاب ويدبنون بالولا . لها . ولقد قررت المحكمة الإدارية العليا هذه الصورة في حكم صدر بتاريخ ٢٦ إبريل عام ١٩٦٠ بأنها « ترى من ظروف الدعوى وملاحظات إصدار القرار المظنون فيه ، وبوجه خاص من أنه صدر بصورة غير عادية تتم عن الخلاف في شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك ، إذ رفض توقيع مرسوم صرف المدعى من الخدمة فأصدرته الوزارة نفسها ، ترى في هذا ما يزيد صدق ما ينهض للمدعى على القرار المذكور من أنه إنما صدر بالباعث الحزبي الذي أوجحه ... ومن ثم

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٣٣٥ لسنة ٦ قضائية . مجموعة

مجلى الدولة لأحكام القضاء الإداري . السنة السابعة من ١٠٩٨

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية بين ٤٩٨ و ٥٥٠ لسنة ٥ قضائية .

مجموعة مجلى الدولة لأحكام القضاء الإداري . السنة السابعة من ١٧٢٢ .

يكون القرار المطعون فيه إذ صدر مشوباً بهذا العيب ، قد وقع باطلاً . (١)

د - التحايل على قوة الشيء المفضى به وعلى القانون :-

إذا كانت مخالفة الشيء المفضى به تعتبر كأصل عام من حالات عيب مخالفة القانون ، ذلك أن المشرع قد قصد إلى أن تكون أحكام القضاء الإداري نهائية تجري في شأنها القواعد الخاصة بقوة الشيء المفضى به . لذلك فإن رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء الإداري يعتبر مخالفة للقانون ويستوجب بالتالى الإلغاء . هذا علاوة على ما في رفض تنفيذ أحكام القضاء من مخالفة للمبادئ القانونية العامة التي تقضى بضرورة استقرار المعاملات القانونية وتأمينها ، وذلك لتعلق مبدأ حجية الشيء المفضى به بالنظام العام ، الأمر الذي يستدعي الاستقرار في العلاقات الاجتماعية والقانونية ويملي بالتالى ضرورة احترام أحكام القضاء والخضوع لها . (٢)

على أنه قد تحايل الإدارة في تنفيذ أحكام القضاء الإداري . ومثال ذلك أنه عند إلغاء تعيين أحد الموظفين تعمد الإدارة إلى تعديل شروط التعيين في هذه الوظيفة ، كي يمكن لها أن تعين من جديد هذا الموظف الذي أبطل تعيينه والذي كان من الواجب عليها إقصائه عن وظيفته تنفيذاً لحكم القضاء الإداري (٣) .

لذا فإن التحايل على قوة الشيء المفضى به يمكن أن يكون صورة من صور انحراف السلطة ، وإن كان مخالفة مبدأ قوة الشيء المفضى به يعتبر كأصل عام صورة من صور عيب مخالفة القانون . كما وأن التحايل على القانون الوصول إلى

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المنعقدة في دمشق الصادر بتاريخ ٢٦ نيسان (أبريل)

عام ١٩٦٠ . القضيتان رقم ٣ و ٤ لسنة ١ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها

المحكمة الإدارية العليا . السنة الخامسة ص ٦٩٩ .

(٢) أنظر ص ٦١ - ٦٢ من هذا المؤلف .

انتهاك بعض أحكامه يمكن أيضاً أن يكون صورة من صور انحراف السلطة لا صورة من عيب مخالفة القانون ، وذلك إذا كان هذا التحايل من أجل تحقيق أهداف خاصة بعيدة عن الصالح العام .

٢ - مجانبة تخصيص المرفق :

إذا كان من المفروض على كل قرار إداري أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، فإن من المفروض عليه كذلك أن يحقق الهدف الذي أراده المشرع أي الهدف الذي حدده القانون ولا يخرج عليه .

فقد يخصص المشرع لرجل الإدارة هدفاً معيناً يتعين عليه تحقيقه ، فإذا ما حقق غيره تكون الإدارة قد انحرفت في استعمال سلطتها وذلك لمجانبة الهدف الخاص الذي عينه المشرع . حتى ولو كان الغرض الذي سعت إليه الإدارة لا ينافي الصالح العام . وهذه الحالة هي ما يطلق عليها قاعدة تخصيص الأهداف .

فلقد حدد المشرع مثلاً سلطات البوليس الإداري وهي المحافظة على النظام أي المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة . فإذا استعملت الإدارة سلطاتها في هذا الخصوص لتغير هذه الأهداف ، كان قرارها مشوباً بعيب انحراف السلطة حتى ولو كان الهدف لا يجانب الصالح العام .

وانتقد أوضحت بحق عمكة القضاء الإداري هذه القاعدة بتقريرها أنه « يكون هناك انحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير التي قصدتها الشارع من منحها تلك السلطة ، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام » .^(١) كما فصلت في حكم آخر هذه الحالة بقولها « إن الانحراف في استعمال السلطة - كعيب يلحق بقرارات الإداري ويتميز بطبيعته عن غيره من

(١) حكم عمكة القضاء الإداري في التفتيش رقم ٣٦٤٨ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادئ

القانونية التي تفرزها المحكمة . المدة الثانية ص ٣٢ .

العيوب التي تلحق القرارات الادارية - لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترى الى الانتقام أو الى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك ، بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون ، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة ، لا يكفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع ، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين ، وفي هذه الحالة يجب أن لا يستهدف القرار الاداري المصلحة العامة فحسب ، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار ، عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الاداري بالغاية المخصصة التي رسمت له ، فإذا خرج القرار على هذه الغاية ، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة في ذاتها ، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف ووقع باطلاً (١) .

ويعتبر مبدأ انحراف السلطة لمصلحة الإدارة المالية من أهم حالات مبدأ مجانية تخصيص الأهداف .

فقد يحدث أن تصدر سلطة إدارية محلية قراراً تبغى من وراءه أن تحصل على مراراد مالية ، ويكون ذلك سواء بتخفيض المصروفات التي تنفق عليها أو بإنشاء إيرادات مالية لها أو زيادتها . وإذا كان الغرض الذي تسعى إليه السلطة الادارية هنا لا يتنافى الصالح العام في شيء ، إلا أنه يتنافى مع الغرض الذي أرادته المشرع حينما منحها سلطة إصدار هذه القرارات (٢) .

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٦٣٨٦ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قرونها المحكمة : السنة العاشرة ٢٩٩٠ .

(٢) Beurdeley : Le détournement de pouvoir dans l'intérêt financier au patrimonial de l'administration, 1928.
Cautelan : Le détournement de pouvoir de police dans l'intérêt financier de l'administration. 1947.

عمن خليل : انحراف السلطة لمصلحة الإدارة المالية : مجلة مجامع الدولة . السنة الخامسة -
العدد السادس من ١٩٣٣ - ١٩٥٠ .

ظهور مبدأ انحراف السلطة للصالح: العودة المالية:

يمكننا ان نلمح ظهور هذا المبدأ بصدد حكم صدر بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٨٥٨ تحت عنوان Vernes^(١). إذ أصدر عمدة بلدة Trouville قراراً يلزم كل من يريد الاستحمام على شاطئ البحر أن يدفع رسماً لصالح مؤسسة الاستحمام التي انشأتها البلدية حتى ولو لم يستعمل الأفراد أكشاك هذه المؤسسة. ولقد أشارت صحيفة هذه الدعوى كيف أن العمدة قد استعمل سلطته البوليسية للتحقيق الآمن والسكينة بل لتحقيق غرض مالى لصالح خزانة هذه البلدية. إلا أن مجلس الدولة لم يجرؤ في هذا الوقت على إعلان هذه النظرية، بل استند في إلغاء القرار على حرية الانتفاع بشاطئ البحر والمخالفة لاحكام التزام المؤسسة دون التعرض إلى الغرض الذى هدفت اليه الإدارة.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسى قد أصدر حكماً بتاريخ ٣٠ يولية سنة ١٨٦٠ تحت عنوان Comte de Clermont - Tonnerre وضع به أساس هذا المبدأ. وكان ذلك بصدد طلب إلغاء قرار أصدره أحد المديرين بالتصريح للمالك قطعة أرض واقعة على نهر غير معد للراحة بإنشاء مأخذ مياه عليه مشروطاً في هذا التصريح النازل عن كل مطالبة لاحقه لآى تمويض في حالة المنع من الانتفاع بالمياه نتيجة لأعمال الأشغال العامة. ولقد أوضح الحكم المذكور مدى التعارض بين وظيفة الإدارة البوليسية وبين المصلحة المالية بتقريره انه : « ليس للإدارة أن تفرض على المالك هذا الشرط إذا ما حرم كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالمياه نتيجة لتنفيذ أعمال تتعلق بالأشغال العامة »^(٢).

ومنذ هذا التاريخ لم يتردد مجلس الدولة الفرنسى في مراقبة الأغراض التي

C. E. 19 Mai 1858. Vernes. R. P. 399.

(١)

C. E. 13 Juin 1860. Comte de Clermont Tonnerre, R. P. 460.

(٢)

يسمى اليها رجل الإدارة ، وعمّا إذا كان قد استعمل سلطاته البوليسية بقصد تحقيق أغراض مالية . فلقد قضى المجلس في حكم صدر في ٣٠ أبريل سنة ١٨٦٣ تحت عنوان Ville de Boulogne بإلغاء قرار يقضى بمنح احتكار لبلدية Boulogne بتسيير عربات للشاطئ وقصره عليها . وكان ذلك بقصد جلب منفعة مالية لها (١) . وتسكرر هذا الإلغاء في أحكام أخرى عديدة تفارب هذا التاريخ (٢) . ويروق الفقه كئيل لاستقرار هذا المبدأ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكماً شهيراً صدر بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٧٥ تحت عنوان Laumonnier - Carriol (٣) : إذ أرادت الحكومة أن تحتكر عيدان الثقاب التي كانت تتولاه مصانع مختلفة . ولما كان نزاع ملكية هذه المصانع سيكلف الحكومة مبالغ كبيرة . لجأت الإدارة بناء على سلطاتها البوليسية إلى إغلاق المصانع التي لم تحصل على ترخيص سليم . هنا قضى مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار لأنه قد تعدى لتحقيق مصلحة الإدارة المالية ألا وهي توفير المبالغ الكبيرة التي كانت تستلزمها نزاع ملكية هذه المصانع كما قضى بتعويض أصحابها .

ولقد كان لفوضى الحكومة في ذلك التاريخ الفضل في إبراز هذه النظرية في مذكراتهم القيمة ، حتى أخذ مجلس الدولة بها على الوضع السابق بيانه (٤) .

وهكذا بعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي لا يجرؤ على إعلان المصلحة المالية كسبب للإلغاء كما سبق ورأينا في حكم Vernes سابق الذكر ، نرى أنه في حالة مماثلة تماماً لهذا الحكم لم يردد بحكم أصدره في ٤ يوليو سنة ١٩٢٤ تحت عنوان

C. E. 20 Avril 1863. ville de Boulogne, R. P. 404. (١)

C. E. 25 Février 1864. Leshats. R. P. 209. (٢)

C. E. 18 Juillet 1873. Lemarié. R. P. 677.

C. E. 26 Nov. 1875. Laumonnier - Carriol, R. P. 934. (٣)

Beurdeley : Thèse citée P. 18 et S. (٤)

Cautelan : Thèse citée P. 14 et S.

Beugé (١) أن يعلن أن القرار المطعون فيه إنما يرى فقط في مجموعة إلى مصلحة بلدة Biarritz المالية ويكون بذلك مشوباً بانحراف السلطة .

وبذلك تلس مدى استقرار هذا المبدأ في قضاء مجلس الدولة حيث قرر أن استعمال الهيئات المحلية لسلطاتها لتحقيق غرض غير الغرض الذي منحت من أجله السلطة يكون سبباً للإلغاء إذا ما توخعت مصحتها المالية .

إلا أن هذا المبدأ قد أصابه تطور كبير منذ عام ١٩٣٠ فله من ميدانه التقليدي وهو تخصيص الأهداف ، إلى ميدان آخر أكثر أهمية فتصدت تطور الأمن ، والظروف ، ألا وهو ميدان المصلحة العامة .

١ - انجماء التفويض لمبدأ انحراف السلطة لتحقيق أغراض مالية المراجعة :

لم يفتح مجلس الدولة الفرنسي بمجرد تقرير مبدأ المصلحة المالية بل أكثر وتغلغل قضاءه في مجال استعمال السلطة الإدارية لوظيفتها البوليسية لتحقيق النظام العام بما يشمل ذلك من حفظ للأمن والسكينة والصحة العامة .

ومن المعروف أن صيانة الطرق العامة وتأمين المواصلات هما من الأهداف التي يجب على الإدارة العمل على تحقيقها في مباشرتها لسلطانها البوليسية من ناحية الأمن ، إلا أن الإدارة قد تستعمل سلطتها هذه لتحقيق هذه الغاية وإنما لتحقيق مصلحة مالية لها .

ومثال ذلك أنه إذا كان التزام صيانة الطرق العامة يقع على المجلس القروي ، فإن عمدة هذه البلدية لا يمكن له لأغراض مالية أن يستعمل سلطته البوليسية ويوقع هذا الالتزام على عاتق أشخاص آخرين (٢) .

C. E. 4 Juillet 1924, Beugé. R. P. 641.

(١)

C. E. 20 Dec. 1872, Billette. R. P. 732.

(٢)

C. E. 12 Juillet 1911, Vallée. R. P. 898.

أما بالنسبة لمسائل النقل فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن القرار الصادر بقصر المرور في طريق ما على عربات يصرح لها بذلك بناء على تصريح يتعهد بموجبه أصحاب هؤلاء العربات بالمساهمة في اصلاح الطرق العامة إنما يهدف إلى مصلحة عالية ، ومن ثم يكون مشوباً بعيب الانحراف (١) .

وكذلك إذ مامنع مرور العربات بأحد الطرق أثناء فصل الشتاء ، وذلك حتى تتجنب الإدارة مصاريف اصلاح هذا الطريق ، فإن مجلس الدولة الفرنسى يقضى ببطالان هذا القرار لأنه قد استهدف المصلحة المالية (٢) . وكذلك إذا ما قصر المرور في طريق ما على العربات ذى الحصان الواحد وكان ذلك بقصد تخفيض مصاريف صيانة هذا الطريق (٣) .

كما يجب على الهيئات المحلية أن تقوم بالسهر على الصحة العامة طبقاً لسلطانها البوليسية . إلا أن هذه الهيئات قد تستعمل هذه الساطة للوصول إلى منفعة مالية ، تتنحصر في فرض رسم من الرسوم تحت ستار هدف الصحة العامة .

ويظهر ذلك في أن يعمد عمدة ما إلى قصر بيع المواد الواردة من قرى أخرى في الأسواق العامة لقريته وحدها . ويكون ذلك نظير أداء رسم للوقوف في هذه الأماكن العامة ، مدعياً بأن هذا الاجراء يمكنه من التفيتش على ما يباع داخل قريته حماية للصحة العامة فيها . وعلى ذلك فإذا كان له فرض هذا الرسم على ما يباع في قريته من مواد مستوردة من قرى أخرى فلا يمكن له أن يفرض رسم التفيتش

C. E. 27 Juillet 1928. Soc. des Ateliers de construction (١)

d'automb. Turcat - Mery. R. P. 969.

C. E. 12 Nov. 1927. De Delleescize, R. 1048. (٢)

C. E. 5 Juin 1929. Bensiffle et fils, R. P. 543. (٣)

هذا على ما يصدر من بضائع إلى قرى أخرى مستتراً في ذلك بهدف الصحة العامة (١) .

كما يجب على السلطة الادارية المحلية من ناحية أخرى أن تهدف في استعمال سلطتها البوليسية إلى تحقيق السكينة العامة . فالسلطة المحلية لها الحق في الزام الأفراد بالحصول على ترخيص سابق لاقامة أى احتفال أو موكب أو مظاهرة . إلا أنه لا يمكن لها أن تعلق منح هذا الترخيص على تعهد بتعويض الأضرار التي قد تنتج من ذلك بغية نجس الإدارة لاية تعويضات قد تقع عليها (٢) .

وكذلك لا يمكن السلطة المحلية أن تشترط أداء مبلغ من المال لمنح ترخيص باقامة عرض سينمائي لصالح فئة المعوزين لئتمكن الادارة بمقتضاء من تخفيض لاعانة التي تقع عليها إزاء هذه الفئة (٣) .

وتظهر سلطة الادارة البوليسية كذلك بصدد الدومين العام . إذ للادارة أن تسمح لبعض الأفراد بشغل أجزاء معينة من هذا الدومين لافادتهم الخاصة بشرط الحصول على ترخيص من السلطة الادارية مقابل رسم الخزانة العامة .

ولكن هل يمكن أن يتدخل الصالح المالى وحده في إنهاء رسم سحب هذه التراخيص ، أجاب الأستاذ Alibert على ذلك بأنه : لا يمكن للإدارة أن تقوم

C. E. 15 Fev. 1895. Tostan, R. P. 150. (١)

C. E. 4 Mai 1900. Pillard. R. P. 304.

C. E. 21 Dec. 1900. Troitin, R. P. 804.

C. E. 6 Fev. 1925. Synd. des armateurs à la pêche de Dieppe et du Treport R. P. 195.

C. E. 22 Dec. 1926. Turpin, R. P. 1138.

C. E. 30 Avril 1943. Auguste Brunet, R. P. 111.

C. E. 3 Juillet 1914. Payan, R. P. 613. D. 1918. 3. 8. (٢)

C. E. 2 Mars. 1923. Goguel. R. 204. (٣)

بسحب ترخيص بشغل الدومين العام كي تغذي الخزانة العامة فلا يمكن أن تسحب ترخيصا مجانيا بغية فرض جمل في المستقبل ، كما لا يمكن لها أن تنهي ترخيصا بمريض لكي تتمكن فقط من الوصول إلى زيادة الجمل « (١) .

وقد بدأ أصدر مجلس الدولة الفرنسي أحكاما عديدة في هذا الشأن : فنقد أصدر بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٨٨٢ حكما من مقتضاء أن «لعدة لا يمكنه أن يسحب الترخيص إذا ما منح بدون أي جعل بحجة أن المتفجع قد رفض أن يدفع جملا سنويا» (٢) .

وفي حكم آخر بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩١١ ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار سحب أحمد المديرين للترخيص بسبب رغبته في زيادة الجمل الذي نص عليه في هذا الترخيص ، وأعلن مجلس الدولة أنه تأسيساً على ذلك يكون «المدير عندما سحب هذه الترخيص قد تجاوز حد سلطته» (٣) .

والإدارة — محافظة على الدومين العام — أن تجبر الأفراد على احترام خطوط التنظيم ، وذلك بأن تلزم الأفراد قبل الشروع في البناء الحصول على ترخيص بذلك . على أن ليس لها في استعمالها سلطتها هذه أن تهدف إلى صفة مالية . فلا يمكن لأحد العمد أن يلزم طالب الترخيص بالبناء أداء مبلغ معين من المال لصالح القرية (٤) . ولا يمكن للسلطات الإدارية المحلية أن ترفض الصريح

(١) Alibert : Contrôle juridictionnel de l'administration.

1926, P. 243. Beurdeley : Thèse Citée, P. 78

(٢) C. E. 15 Juin 1883, Soc. française de matériel agricole

R. P. 378. D. 1887. 3. 109.

(٣) C. E. 13 Mars 1911. Cie, gen, des eaux. R. P. 321.

C. E. 20 Jan. 1914, Magnard, R. P. 110.

V. également : Coutelan, Thèse citée P. 145 et S.

(٤) C. E. 22 Mars. 1912, de Mailly. R. P. 413.

ببناء ملهى بقصد منع المنافسة بين الملهى المزمع إنشاؤه وبين ملهى البلدية^(١) .
ولا يمكن أن يشترط في الترخيص أن يتنازل المرخص له مقدما للإدارة عن
كل تعريض بسبب نزاع الملكية لأشغال العامة^(٢) . أو ترفض الإدارة الترخيص
بالبناء حتى يقل التعويض الناشئ عن نزاع الملكية الذى ستؤديه في هذه الحالة^(٣)

يتضح من الاستعراض السابق لمختلف تطبيقات الانحياز التقليدى لفكرة
المصلحة المالية كيف أن مجلس الدولة الفرنسى منذ ظهور هذا المبدأ قد وضع وجه
مخالفة الأهداف نصب عينيه وجعله فى المقام الاول ، رادعا بذلك كل قرار يخرج
عليه لتحقيق أية مصلحة مالية بالألفاء . وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسى
« قد أقام تفرقة دقيقة بين الغاية التى تهدف تحقيق المصلحة العامة من جهة ، وبين
الغاية التى تهدف تحقيق المصلحة المالية للهيئات الادارية من جهة أخرى »^(٤) .

إلا أن هذا الاتجاه قد أصابه كثير من التطور منذ حوالى عام ١٩٣٠ ، إذ
خرج مجلس الدولة الفرنسى عن هذا المرمى وأرمى مبدأ جديدا أكثر شمولية ومرونة .

ب - الانحراف المنحرف للسلطة المحصله للمصلحة المالية :

ابتدأ مجلس الدولة الفرنسى منذ حوالى عام ١٩٣٠ بغض النظر عن المبدأ التقليدى
سابق الذكر في ميدان مالية الهيئات المحلية مفضلا عليه مبدأ جديدا يتعارض مع
ما سبق وأرساه . وكان من مقتضى هذا التحول القضائى أن أعلن مجلس الدولة
الفرنسى في أحكام عديدة أن « حماية المصلحة المالية للهيئات المحلية لا تولد الألفاء
لانحراف السلطة » . وهكذا ابتدأ المبدأ التقليدى القائل بخروج المصلحة المالية عن

C.E. 4 Fev. 1932. Boulet. R. P. 142

(١)

C. E. 31 Dec. 1909. ville de Marseille. R. P. 1041.

(٢)

C. E. 27. Nov. 1908. Milliou, R. P. 966.

(٣)

Cautelan : Thèse citée P. 43.

(٤)

نطاق المصلحة العامة في الزوال ليحل محله مبدأ جديد من مقتضاه اختلاط المصلحة المالية مع المصلحة العامة حتى أصبحت المصلحة الأولى عنصراً من عناصر الصالح العام^(١).

وتقلل هذا الاتجاه عند مباشرة الهيئات المحلية سلطاتها البلدية في مسائل النقل العام ، وكذلك في ميدان تدخلها في إدارة المشروعات .

في ميدان النقل العام قرر مجلس الدولة في حكم شهر صدر بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٢٢ تحت عنوان « Société des Autobus Antibois »^(٢) الذي تلخص وقائمه أن إحدى المجالس المحلية قد منحت التزام النقل بالتزام لإحدى الشركات مقابل الحصول على مزايا مالية من أرباح هذه الشركة ، ثم قامت إحدى الشركات الخاصة بتسيير خطوط سيارات تمر بنفس الطرق التي تمر بها خطوط الشركة الأولى بما كان سبباً في تهديد المركز المالي لهذه الشركة . وبالتالي تهديد مصلحة الإدارة المالية . ولذلك عمد المجلس المحلي إلى تغيير مواقف السيارات بوضعها في أماكن معينة قليلة الأهمية وذلك حماية من منافسة شركة السيارات الثانية للشركة الأولى . وكان ذلك سبباً لأن تقيم الشركة الثانية دعوى إلغاء أوضحت بها المصلحة المالية التي دفعت الإدارة إلى هذا الاجراء . إلا أن مجلس الدولة لم يقض بالالغاء بل خالف ما سبق وقرره في هذا الشأن ، وأعلن مبدأ جديداً من مقتضاه أن يسعى الإدارة لتحقيق أغراض مالية هدف مشروع لأن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة .

وتطبيقاً لهذا الاتجاه الجديد إذا ما هدفت إحدى الهيئات المحلية إلى التخفيض

CAUTELAN : Thèse citée p. 44.

(١)

C. E. 29 Janvier 1932. Société des Autobus Antibois.

(٢)

R. p. 177.

S. 1932. 3. 65. note BLAEVOET. et concl. Latournerie.

D. 1932. 3. 60.

من أعباء صيانة الطرق العامة ، عد هنا الهدف المالى من أهداف الصالح العام .
وذلك على خلاف ماسبق وقضى به مجلس الدولة فى هذا الصدد .

وعلى ذلك أقر مجلس الدولة فى حكم Rolquin الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٩٣١ (١) بأن القرار الصادر بقصر المرور فى إحدى الطرق على عربات النقل العامة التى لا تزيد على ثقل معين وذلك و حماية للتلف غير العادى الذى يصيب هذا الطريق ، إنما هو قرار مشروع .

وكذلك أعلن حكم Ratto الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٣٢ بأن القرار الصادر بقصر المرور فى أحد الشوارع المنشأة حديثاً على العربات التى لا تجاوز ثقل معيناً لا يسكون مشوباً بأية صفة تعسفية ، لأن العمل على التخفيف من المضاريف التى تقع على كامل هذه القرية لا يمكن أن ينظر اليه كإنحراف فى السلطة (٢) .

وتقرر هذا المبدأ فى أحكام أخرى عديدة متتالية تهدف إلى حماية الطرق العامة من التلف وذلك توصلاً إلى التقليل من مضاريف مياتها (٣) .

وهكذا فإن الهيئات المحلية إذا ما سمت إلى تحقيق مصلحة هالية تعينها على موازنة ميزانياتها ، كالعمل على التقليل من المضاريفات الملقاة على عاتقها ، عد ذلك من أغراض المصلحة العامة .

وبالنسبة لتدخل الهيئات المحلية فى المشروعات فانه وإن كان الغرض من تدخلها هو تحقيق المصلحة المالية ، الا أن مجلس الدولة قد أقر هذا التدخل مبقياً على المشروعات التى تقوم بها هذه الهيئات . مبرراً ذلك بأسباب مختلفة مردها المصلحة العامة .

Rolquin et autres. R. p. 396. S. 1932. 3. 69. (١)

Ratto et autres. R. p. 13. (٢)

G. E. 16 Juillet 1941. Berton, R. P. 136. (٣)

G. E. 26 Fev. 1936. Robert. R. P. 247.

ويظهر ذلك في حكم Zenard الصادر بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ الذي تحصل وقائمه في أن إحدى الهيئات المحلية قد افتتحت محلا لبيع اللحوم نظراً لإغلاق هذه المحال بسبب الأزمة الاقتصادية . فلما انتهت هذه الأزمة فتحت المحال السابقة من جديد وطالب أصحابها بفتح متجر البلدية الا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذا الطلب مقررأ أن هذا المتجر يحافظ على توازن الأسعار (١).

وفي حكم آخر بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٣٩ أقامت إحدى البلديات مفعلاً مستقلة للحصول على أرباح مالية . وإذا قام أحد الأفراد دعوى يطلب فيها منع البلدية من استغلال هذا المفضل لأنه عمل تجارى لا يجوز لها مباشرته ، رفض مجلس الدولة هذا الطلب معللاً ذلك أن إنشاء هذا المفضل يعود بالفائدة على الصحة العامة (٢).

كما قضى مجلس الدولة في حكم Leoni الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ بأن افتتاح إحدى البلديات مسرحاً لا يتعارض مع حرية التجارة طالما أن الهدف من ذلك ترقية الفنون وطالما أن المسارح الخاصة لا تشجع حاجة البلدة الفنية (٣).

وبمثل هذه المبادئ قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحكام أخرى عديدة (٤).

وتفعل هذا الانحياز كذلك في ميدان شغل الأفراد للدومين العام . وهنا يجب علينا أن نتساءل لماذا نأخذ بحوزة الإدارة سحب التراخيص الصادرة منها

R. P. 110 Note Mestre S. 1934. S. 104. (١)

R. P. 682. (٢)

C. E. 21. Jan. 1944 R. P. 26. (٣)

C. E. 28 Juin 1933, Lavabre. R. P. 677. (٤)

- G. F. 2 Nov. 1938, Goldberg, R. P. 822.

بشغل الدومين العام كي تغضى الميزانية المحلية قرر الفقيه Waline أنه وفيما مضى كان سحب الترخيص باسغال الدومين العام لأسباب مالية للإدارة يوصف بانحراف السلطة وتأن يؤدى بالتالى إلى إلغاء قرار السحب . ولكن تلك المصلحة المالية أصبحت اليوم — بحسب قضاء مجلس الدولة — باعث شرعى للسحب أو للرفض (١) .

لذلك أصدر مجلس الدولة الفرنسى حكما بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٢ أعلن فيه مشروعية سحب تراخيص اشغال الدومين العام للأسباب المالية ، وبذا كان قرار السحب لا يعد مشوباً بتجاوز حد السلطة (٢) .

موقف القضاء الإدارى المصرى :

أخذت محكمة القضاء الإدارى المصرى بالانجاء المشكر لانحراف السلطة للمصلحة المالية . فكان أن قررت فى حكم صدر بتاريخ ٢٧ ديسمبر عام ١٩٥٤ فى القضية رقم ٩٣٥ لسنة ٧ القضائية (٣) أنه « من حيث أن مبنى طلب الغناء القرارين موضوع الدعوى أنها مشوبان بعيب إساءة استعمال السلطة لاستهدافهما تحقيق مصلحة مالية خاصة للبلدية هى الأناوة التى نصت عليها التراخيص ورفعت فى شأنها دعاوى مدنية لاتزال منظورة أمام القضاء الآن ، وأن هذه المصلحة المالية لاتعتبر غرضاً مشروعاً مما يبرر إنهاؤه أو سحب التراخيص بل هو غرض غير مشروع منطوق على إساءة استعمال السلطة . ومن حيث أن المحكمة ترى أن الأسباب المالية التى دعت إلى سحب التراخيص لاهتمام المدعين عن دفع الأناوة

Waline : Traité élémentaire de droit administratif. 6e (١)
édit. P. 259.

C. E. 30 Octobre 1942. Cie generale des eaux. D. P. 63. (٢)

(٣) أنظر تطبيقاً على هذا الحكم : مجلة مجلس الدولة . السنة الخامسة
السنة السادسة من ٤٢٣ - ٤٥٠ .

تدخل ضمن المصلحة العامة ، ومن ثم فإن المجلس البلدى إذا استهدف من الغايم أن يفيد ماليا ليسنى له مواجهة نفقات إصلاح شوارع المدينة والتي جاء فى بعض أوراق الملف الخاص بالسيارات أنها تتأثر بعمل الشركات المرخص لها عملا دائما مستمرا وأن نفقات اصلاحها تصل إلى مبالغ كبيرة إنما استهدف هدفا مشروعا . وليس ثمة شك فى أن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة . ومن حيث أنه لما تقدم يكون قرار المجلس البلدى ... وقرار محافظ السويس ... صادرا وفقا للقانون وهدفهما المصلحة العامة ومن ثم يكون طلب إلغائهما على غير أساس سليم من القانون .

بجاء تطبيق الاتجاه المنسك ونحوه فى السلطة التنفيذية :

يجب تقرير أن المجال الحقيقى لتطبيق مبدأ المصلحة المالية طبعا لتطورها ، يقتصر أصلا على مجال خدمات المجالس المحلية . وهو ما يتضح من الأحكام سالفة البيان التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذا الخصوص . ومن ثم يظل الاتجاه التقليدى قائما فى غير مجالات خدمات المجالس المحلية بحيث يحق إلغاء قرارات الإدارة المركزية العامة مثلا إذا عملت على تحقيق مصلحة مالية .

وحق فى ميدان خدمات المجالس المحلية ، فإن عليها ألا تهدف إلى مجرد الحصول على منم مالى دون النظر إلى صالح المرفق والمتفعين به . فإذا ما رمت إحدى الهيئات المحلية إلى ذلك ، كان هدفها غير مشروع يستحق الإلغاء .

لذلك فأن أقر حكم محكمة القضاء الإدارى سالف الذكر إذا أعلنت أن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة ، عندئذ لما أن الغرض المالى هدف فى حقيقته لصالح المرفق العام وليس لمجرد الحصول على منم مالى فقط ، إذ ستمكن السلطة المحلية على حد قول المحكمة من اصلاح شوارع المدينة

التي... تتأثر بعمل الشركات المرخص لها، وهكذا أعلنت أن الأسباب المالية... تدخل ضمن المصلحة العامة، وتكون بذلك هدفا مشروعا.

وهكذا يتمين القول — مع Waline — أن اتجاه القضاء الإداري لا يعني زوال انحراف السلطة لمصلحة الإدارة المالية بأن أصبحت هذه المصلحة بمنجاة عن كل الغاء⁽¹⁾، إذ مازالت المصلحة المالية من حالات الانحراف بالسلطة التي تؤدي إلى إبطال القرار.

أسباب تطور مبدأ انحراف السلطة للمصلحة المالية :

رأينا كيف أن مجلس الدولة الفرنسي بعد تقريره لمبدأ المصلحة المالية قد نظر إليه أولا كغاية غير مشروعة توجب الالغاء، ثم كيف تطور هذا المبدأ ليصبح هدفا مشروعا لاغبار عليه. وبذلك انطلق مبدأ المصلحة المالية من دائرة تخصيص الأهداف إلى دائرة أوسع مجالا وأقفا، ألا وهي دائرة المصلحة العامة لتتطابق معها ولتنتقل بالتالي من دائرة اللامشروعية إلى نطاق المشروعية. وبذا انهار الحد الفاصل الذي كان يفصل المصلحة المالية عن هذا النطاق الأخير في مجال خدمات المجالس المحلية.

إلا أنه يجب علينا أن نرد المسائل إلى أصولها بأن نوضح الأسباب التي أدت إلى تطور مبدأ المصلحة المالية حتى وصل إلى هذه المرحلة الأخيرة.

كان لتطور الجماعات والافكار أثر كبير في تقرير هذا الاتجاه الحديث، فاقدم استمد هذا الاتجاه جوهره من نظم حديثة سادت عصرها الحاضر وانعكست على النظام والنسك القانوني.

فلقد ظهرت بعد سنوات الحرب العالمية الأولى مبادئ سياسية واجتماعية صاحبها نكروس في المذهب الفردي ونهوض بالمذهب الجماعي مما أدى إلى اتساع فكرة الصالح الجماعي على حساب المصلحة الفردية . وكان ذلك داعياً إلى النظر لمبدأ الصالح العام بمنظار جديد يعمل على التوفيق بين الصالح الفردي في سبيل صالح المجموع في بعض الحالات .

وكان في تطور النظم الاقتصادية وتدخل الدولة في مظاهر النشاط الاقتصادي وما اقتره المرافق العامة من أعباء وتكاليف متزايدة يجب مواجهتها تضاماً سير هذه المرافق ، ما يوجب العمل على توسيع فكرة الصالح العام :

وكانت العوامل الاقتصادية التي ظهرت في شكل أزمات مالية منذ عام ١٩٣٠ سبباً يدعو إلى التفكير في الحصول على موارد مالية لیسد ما عجزت السلطة العامة على مواجهته من التزامات متعددة فرضها التطور السیاسی والاجتماعی والاقتصادی . الأمر الذي أدى في النهاية إلى هذا التطور الذي شمل مبدأ انحراف السلطة للمصلحة المالية .

٣ - انحراف الإجراءات :

يقصد بانحراف الإجراءات أن تلجأ الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات مكان إجراءات أخرى كان يتعين عليها سلوكها وذلك للوصول إلى الغرض الذي تريد تحقيقه (١) .

ومثال ذلك أن تلجأ الإدارة إلى إجراءات الاستيلاء المؤقت بدلاً من

Reynaud : Le détournement de procédure. Thèse Paris 1950 (١)

Geneviève Camus : Réflexions sur le détournement de procédure.

R. D. P. 1966. P. 65 et S.

لإجراءات نزع الملكية الواجب اتباعها ، وذلك كي تستولى على عقار
المنفعة العامة .

واقصد عملت محكمة القضاء الإدارى المصرى على اظهار انحراف الإجراءات
بتقريرها فى حكم لها أن المشرع قد حرص على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تمييزاً
له عن الاستيلاء الدائم نتيجة نزع الملكية الذى قرر له المشرع اجراءات خاصة
تختلف عن إجراءات الاستيلاء المؤقت ، فإذا أصدرت الحكومة ه القرار
المطعون فيه بالإستيلاء مؤقتاً على أرض المدعيات ... تمهيداً لنزع الملكية ...
فاتجاهها واضح من أن وضع يدها منذ البداية بصفة دائمة وسبيل ذلك إنما يكون
باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية ، أما الالتجاء إلى نظام الاستيلاء المؤقت
فهو أمر غير سليم ويجافى ما استهدفه الشارع من هذا النظام على ما سبق إيضاحه^(١) .

هذا ولقد اعتبر جانب من الفقه انحراف الاجراءات وجهاً مستقلاً لظعن
بالإلغاء منفصلاً عن وجه انحراف السلطة لاختلاف طبيعة كل منها^(٢) . بينما
يرى غالبية الفقه خلاف هذا رأى ، إذ حمل على ادراج انحراف الاجراءات
تحت انحراف السلطة على اعتبار أنه صورة ثالثة من صور عيب الانحراف^(٣) .

وهذا رأى الأخير ، يتمشى وموقف المشرع المصرى حيث اقتصرت قوانين
مجلس الدولة على إيراد الوجوه الخمسة للإلغاء سالفه الذكر ، دون النص على وجه
انحراف الاجراءات كوجه سادس مستقل للإلغاء .

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢٣٦ لسنة ٤ القضائية . مجموعة مجلس
الدولة لأحكام القضاء الإدارى . السنة الرابعة ص ٨٨١ .

(٢) من هذا رأى الأستاذ Reynaud : رسالته سائلة الفكر ص ١٠٨ .

(٣) رسالتى سائلة الفكر ص ٢٢٠ وما بعدها حيث ورد بها مختلف الآراء التقني والأحكام
المبدئية التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسي بسدد انحراف الاجراءات .

ثانيا

اثبات عيب انحراف السلطة

لما كان وجه انحراف السلطة يستند إلى طبيعة شخصية تتصل بنية مصدر القرار ونفسيته، فإن هذه الطبيعة الشخصية لوجه الانحراف تعمل على صعوبة اثباته إذا ما قورن بأوجه الالغاء الأخرى .

ونتيجة لذلك يعتبر وجه الانحراف بالسلطة بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي وسيلة احتياطية (subsidiaire) (١) لا يلجأ إليها المجلس الفرنسي إذا كان هناك أوجه أخرى لالغاء القرار . ومن ثم قلت الأحكام الخاصة بعيب الانحراف عن الأحكام الخاصة بأوجه الالغاء الأخرى .

والقاعدة العامة في وجه الانحراف بالسلطة أنه يتعين على المدعى أن يثبت هو هذا الوجه دون أن يكون للحكمة حق إثارتة من تلقاء نفسها ، كما يتعين أن يثبت المدعى عيب الانحراف .

ويشترط في وسيلة الاثبات أن يثبت عيب الانحراف من ملف الدعوى بأن يكون له أصل في أوراق هذه الدعوى .

وإزاء شدة المبدأ السابق ، عمل مجلس الدولة الفرنسي على التوسع في معنى ملف الدعوى بأن أرجع اثبات عيب الانحراف إلى جميع الأوراق التي يحتويها ملف الدعوى ، بما في ذلك القرار الإداري المطعون فيه وما ورد به من عبارات قد تنم عن الهدف الذي أراد تحقيقه مصدر القرار .

وإلى جانب ذلك عمل مجلس الدولة الفرنسي على الاستعانة بالظروف المحيطة بالقرار المطعون فيه ، وذلك للكشف عن عيب الانحراف . وكذلك بمدلول

الملف ذاته والمراسلات السابقة أو اللاحقة على القرار المطعون فيه^(١).

كما يعتبر المجلس الفرنسي أن امتناع الإدارة عن تقديم ملف الموضوع أو عن إيداع بعض الأوراق المتعلقة بالدعوى ما يتم عن الانحراف بالسلطة.

ولقد عمل مجلس الدولة المصمري من ناحيته إلى تقرير المبادئ السالف إيرادها :

فلقد قررت محكمة القضاء الإداري جميع المبادئ سالفة الذكر بأن أعلنت واستقر الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن يكون إثبات عيب إساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الإدارة أو من ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصور الأمر الإداري^(٢). كما استندت المحكمة الإدارية العليا على الظروف والملازمات المحيطة بالقرار للكشف عن عيب الانحراف ، فكان أن قررت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ أبريل عام ١٩٦٠ السابق الإشارة إليه أنها « ترى من ظروف الدعوى وملازمات إصدار القرار المطعون فيه ... أنه صدر بصورة غير عادية تتم عن الخلاف في شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك ... وفي هذا ما يؤيد صدق ما ينمناه للدعي على القرار المذكور من أنه إنما صدر بالبائع الحزبي الذي أوضحه ، وإذا لم تقدم الجهة الإدارية ما ينفي ذلك على الرغم من إتاحة المواعيد الكافية لها لهذا الغرض ، فمن ثم يكون القرار المعلنون فيه إذ صدر مشوباً بهذا العيب ، قد وقع باطلاً^(٣) » .

(١) سليمان الطماوى : القضاء الإداري ص ٦٦٣ وما بعدها .

(٢) القضية رقم ١٥٠ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة

القضاء الإداري - السنة العاشرة ص ٢٣٢ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المنقذة في دمشق - القضيتان ٣ ، ٤ لسنة ١ القضائية .

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الخامسة ص ٦٩٩ .

وبلاحظ أنه علاوة على الوسائل سالفة الذكر التي تستعين بها المحكمة لاكتشف عن عيب الانحراف ، فإن لميثة مفوضى الدولة في مصر أن تقوم باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها، وتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات، وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذى يمينه لذلك كـ ١٥١ رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق كان لها حق مباشرته بنفسها في الجلسة كما يجوز أن تمتدب لذلك من تراه من أعضائها أو من المفوضين .

وعلى ذلك يجوز لميثة مفوضى الدولة والمحكمة حتى إجراء التحقيق واستدعاء الخصوم لسماع أقوالهم عن وقائع الدعوى ، بما قد يعين على الكشف عن عيب الانحراف .

وهكذا يبين مدى اختلاف الحال عندنا عما هو مقرر فى فرنسا فى هذا الخصوص بالنسبة لوسائل إثبات عيب الانحراف (١) .

(١) محمد نؤاد مهنا - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ص ٢٤٣ - ٢٤٤

الفصل الخامس

شروط قبول دعوى الإلغاء

يقصد بشروط قبول دعوى الإلغاء تلك الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن للمحكمة أن تقوم بنظر الدعوى وذلك بصرف النظر عن موضوع الدعوى ذاتها . وعلى ذلك فإذا لم تتوافر شروط القبول في دعوى الإلغاء ، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون التعرض للموضوع . أما إذا توافرت هذه الشروط كان للمحكمة النظر في موضوع الدعوى والحكم فيها .

وقبول دعوى الإلغاء لايعنى إجابة المدعى لطلباته ، إذ يتوقف ذلك على نتيجة موضوع الدعوى بأن يكون القرار المطعون فيه غير مشروع أى مشوب بأحد العيوب السابق بيانها ، وإلا قضت المحكمة برفض الدعوى .

كما وأن القرار المطعون فيه يظل نافذاً ومنتجاً لآثاره القانونية . حتى يقضى القضاء الإدارى سواء بوقف تنفيذه أو بإلغائه .

وسبب ذلك أن أعمال الإدارة بوجه عام تفرض المشروعية فيها ، حتى يقضى بعدم مشروعيتها . وعلى ذلك تكون المشروعية هى الأصل العام حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وتتضمن قرارات الإدارة بانقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء ، بحيث لايجدى الطعن فيها بدعوى تجاوز حد السلطة ، وذلك تطبيقاً لمبدأ ضرورة استقرار المعاملات القانونية وتأمينها حيث ينتج القرار جميع آثاره القانونية حتى دلى فرض عدم مشروعيته مادامت مواعيد الطعن قد انتهت .

هذا مع ملاحظة ضرورة التفرقة بين القرارات الإدارية غير المشروعة التي لحقها أحد أوجه الإلغاء والتي يسرى عليها المبدأ السابق ، والقرارات المنعقدة

التي تنتفي عنها المصلحة الادارية والتي لا تتمتع بشروط خاص بالمراديد ذلك أن القضاء يقرر انعدامها وانعدام كل أثر لها لا الحكم بالقائها كالتقرارات الادارية غير المشروعة .

ويمكن أن نرد شروط قبول دعوى الالغاء إلى ثلاثة :

الشرط الأول : يتعلق بالتقرير المطعون فيه .

الشرط الثاني : يتعلق بشخص رافع الدعوى .

الشرط الثالث : يتعلق بالاجراءات ومواعيد رفع الدعوى .

هذا ويضيف النسخة شرطا رابعا هو انعدام طريق الطعن المقابل (١) أو الموازي .

المبحث الاول

الشرط المتعلق بالتقرير المطعون فيه

من الأمور المقررة أنه يشترط في العمل المطعون فيه بدعوى تجاوز حد السلطة أن يكون عملا قانونيا . وعلى ذلك فلا يصح أن تكون الأعمال المادية عملا لطعن بالالغاء .

على أنه يشترط في العمل القانوني أن يكون له صفة القرار الاداري .

ومن المعروف أنه يمكن تحديد هذه الصفة على أساس معيارين مختلفين هما :
المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي . فالمعيار الاول يحدد صفة القرار الاداري

تسا السلطة التي قامت بإصداره . فإذا كان العمل صادراً من السلطة الإدارية اعتبر محرراً . وإذا كان صادراً من السلطة التشريعية عد عملاً تشريعياً ، وإذا كان صادراً من السلطة القضائية اعتبر عملاً قضائياً . أما المعيار الثاني أى الموضوعى فهو كيف صفة العمل بالنظر إلى جوهره ومعنوه دون النظر إلى السلطة المختصة التي قامت بإصداره . وبذلك تعتبر الأعمال من قبيل الأعمال التشريعية إذا قررت قواعد عامة مجردة ، بغض النظر عن السلطة التي قامت بإصدارها .

والأعمال التي يجوز الطعن فيها بالالغاء هي القرارات الإدارية ، وكذا القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي .

ورغبة في تحديد ماهية القرارات الإدارية ، اعتنق القضاء الإدارى المصرى المعيار الشكلى كقاعدة عامة .

فقد عرفت محكمة القضاء الإدارى منذ نشأتها القرار الإدارى بأنه « كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمناً أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً » (٢) ، كما أقرت المحكمة الإدارية العليا هذا المعيار الشكلى بأن عرفت القرار الإدارى بأنه « إفصاح الجهة الإدارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادة ملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح » (٣) .

(١) وذلك فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قبة المحامين بالجـ.ول العام وقبولهم للرافعة أمام المحاكم وتأديبهم .
(٢) القضية رقم ١ لسنة ١ القضائية - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى - المجموعة الأولى ص ٢١٦ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٣٠٦ لسنة ١ القضائية - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الأولى ص ٢٠١ .

وعلى ذلك يشترط في القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه بالالغاء ما يلي :

١ - أنه يسكون صادرا من جهة إدارية:

أى أن يسكون القرار صادرا من السلطة الإدارية المركزية أو الأشخاص العامة الإدارية الاقليمية كجالس المحافظات و مجالس المدن والمجالس القروية وكذا الأشخاص العامة المصلحية كالمينيات والمؤسسات العامة التى تعمل على إدارة مرفق عام كالجامعات والهيئات العامة كالهئية العامة للسكك الحديدية والهئية العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية وهيئة البريد وقناة السويس .

على أن القضاء الفرنسى وتابعه القضاء المصرى قد توسع في ذلك فاعتبر أن قرارات النقابات المهنية قرارات إدارية على اعتبار أنها من أشخاص القانون

== هذا ويلاحظ أنه على الرغم من تقرير الميار الشكلى كقاعدة عامة سواء في فرنسا أو مصر ، فان القضاء الفرنسى قد رفض في بعض أحكامه الأخذ بالميار الشكلى بأن أجاز الطعن بالالغاء في قرارات غير صادرة عن سلطة إدارية على الرغم من نص المادة ٣٢ من الأمر الصادر في ٣١ يوليو سنة ١٩١٥ .

C.E. 31 Juillet 1942, Montpenrt. S.J. 1942.3.2046. conclus Segala, note Laroche. C.E. 2 Avril 1943, Bouguen. S. 1944.3.1. conclus. Lagrange, note Mestre.

كما عمل القضاء المصرى في بعض أحكامه على الأخذ بالميار الموضوعى :
الفتية رقم ٢٠٠ لسنة ١ القضائية بمجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى . السنة الثالثة ص ١٠٦ .

الفتية رقم ٣٧١ لسنة ٦ القضائية بمجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة الرابعة ص ١٠٠ .

الفتية رقم ١٤٣ لسنة ١ القضائية بمجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة الثانية ص ١٠٤ .

العام . فلقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن ، الرأي الراجح فيها وقضاء في شأن التكييف القانوني لثقابات المهن *ordres professionnels* ومنها نقابة المهن الهندسية أنها وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة *Etablissements publics* وهي المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام *Personnes morales du droit public* ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص ، فانشاؤها يتم بقانون أو مرسوم أو أية أداة تشريعية أخرى وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية ولهاؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها واشتراك الأعضاء في الثقابات أمر حتمي ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة — ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية بما يجوز الطعن فيها بدعوى اللغاء أمام القضاء الإداري . كما أضافت المحكمة بأن القانون إذ أنه أضفى على النقابة وهيئتها نوعاً من السلطة العامة وخلقها حقوقاً من نوع ماتمخص به الهيئات الإدارية العامة مما يترتب عليه اعتبارها شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام ، فإن قراراتها تكون إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى اللغاء ، (١) .

ولقد عملت محكمة القضاء الإداري على إضفاء صفة القرارات الإدارية على بعض أشخاص القانون العام الأخرى . فاعتبرت أن المجلس العوفي الأعلى شخص من أشخاص القانون العام ، ومن ثم تكون القرارات الصادرة منه

(١) القضية رقم ٥٠٤ لسنة ٣ القضائية . بمجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري

السنة الخامسة من ١٩٢١

هنا ملاحظ أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد نص في المادة ١١ منه على عدم جواز الطعن في القرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالحدود العام وقبولهم للرافعة أمام المحاكم وتأديبهم ، وبذا فلا يجوز الطعن في هذه القرارات بالانقضاء .

• من شأن تعيين مشايخ الطرق ... هي قرارات إدارية يجوز طلب إلغائها (١) ، كما عملت على تطبيق ذات المبدأ على المجلس الأعلى لنظام الأوقاف الأرثوذكس و«المجالس المليّة القرية» التابعة له (٢) .

كما يشترط لأمكان الطعن بالألغاء أن يكون العمل القانوني الذي تصدره السلطة الإدارية صادرا عن إرادتها المنفردة . ومن ثم فإنه لا يجوز الطعن بالغاء العقود الإدارية حيث تتم بتقابل إرادة السلطة الإدارية من ناحية وإرادة المتعاقد من ناحية أخرى .

على أن مجلس الدولة الفرنسي وتابعه في ذلك مجلس الدولة المصري قد عملا على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي تثار بسبب العقود الإدارية . ومعنى ذلك أن تقوم جهة الإدارة وهي بصدد عقد من العقود الإدارية بأصدار قرارات فردية بمناسبة هذا العقد سواء بمناسبة عملية التعاقد أو بعد إبرام العقد . وهوما أظهرته محكمة القضاء الإداري بتقريرها أنه ، مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تبشرها الإدارة ما قد يكون مركبا له جانبان . أحدهما تعاقدي .. والآخر إداري .. فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع سمات القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو لإبرامه أو اعتمادها فتختص محكمة القضاء الإداري بالغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح وذلك دون أن يكون للألغاء أساس بذات العقد الذي يظل قائما بحالته . (٣)

(١) القضية رقم ٤٢١ لسنة ٤ قضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري السنة التاسعة من ٣١ .

(٢) القضية رقم ٩٧٥ لسنة ٥ قضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري — السنة التاسعة ١٢٣ .

وكذا القضية رقم ١٦٢٨ لسنة ٩ قضائية حيث اعتبرت محكمة القضاء الإداري المبركات من أشخاص القانون العام . مجموعة المبادئ القانونية — السنة الحادية عشرة من ٣٥٥ .

(٣) القضية رقم ١٤٣ لسنة ١ قضائية ، مجموعة المجالس السنة الثانية من ١٠٤ .

وكما يكون القرار ايجابيا قد يكون سلبيا اذ يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه، وفقــــــــــــــــا للقوانين او اللوائح". ومن ثم فانه يجوز الطعن بالغاء القرارات السلبية التى يحتم المشرع على جهة الادارة اصدارها وذلك طبقا لما يعليه مبدأ الاختصاص المقيد .

• وأخيرا فانه يجوز الطعن بالالغاء سواء فى القرارات الادارية الفردية أو اللوائح. ويكون الطعن فى هذه الأخيرة طبقا لما استقر عليه أحكام القضاء الادارى بطريقتين : بطريق مباشر أى بطلب الغائها وذلك فى المواعيد المقررة لذلك قانونا، كما يجوز الطعن فيها بطريق غير مباشر وذلك بطلب عدم الأخذ والاعتداد بهـ^(١) دون التمدى لالغائها وذلك عند تطبيقها على الحالات الفردية .

مدى غفوع اللوائح فى مصر للقضاء الالغاء :

اعتبر القضاء الادارى المصرى اللوائح من قبيل الاعمال الادارية معثقا فذلك المعيار العضوى أو الشكلى وعلى ذلك يجوز الطعن فيها بالالغاء اذا صدرت غير مشروطة اى اذا خالفت الشروط القانونية التى يتحتم توافرها فى كل نوع من أنواع اللوائح السابق بيانها .

وتطبيقا لذلك قررت محكمة القضاء الادارى أنه طبقا لمبدأ التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، يكون للسلطة الثانية القيام ببعض الاعمال التى تعتبر

(١) القضايا رقم ٢٦٦، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٨١ لسنة ٢ القضاء مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الخامسة ص ١٠٤١ .

القضية رقم ١٦٦ لسنة ٢ القضاء مجموعة المجلس السنــــــــــــــــة الزابعة ص ٥٩٤ .

أصلا من اختصاصات السلطة الأولى، ومثال ذلك " اللوائح -
التكميلية أو التنفيذية، واللوائح المستقلة (وهي اللوائح
المنظمة للمعامل العامة ولوائح البوليس) واللوائح
التفويضية ". وبعد أن عرفت محكمة القضاء الإداري كل نوع
من أنواع هذه اللوائح والشروط القانونية المتطلبية في
كل منها، انتهت إلى أن شراح القانون العام وقضاء مجلس
الدولة في مصروفى فرنسا قد عملوا " إلى إخضاع اللوائح
المتقدمة الذكر بأنواعها إلى اختصاص القضاء الإداري أخذا
بالمعيار الشكلي (أى الجهة التى أصدرت اللائحة أو القرار)
فى التفرقة بين القرارات التشريعية والقرارات الإدارية
ومادام أن القرار صادر من السلطة التنفيذية فهو قرار
إداري جازالظن فيه أمام هذه المحكمة (١) " .

٢ - أن يكون القرار الإداري صادر من جهة إدارية وطنية :
ومعنى ذلك ألا تكون الجهة الإدارية أجنبية

وتطبيقا لذلك فإنه لا يمكن الظن بالقضاء القرارات
الصادرة من دولة أجنبية أو من ممثلى هذه الدولة
كالسفراء والقناصل الأجانب . وكذلك الحال بالنسبة
للمنظمات الدولية الموجودة داخل البلاد أو خارجها وما يتبع
هذه المنظمات من فروع . وهو ذات الوضع بالنسبة للقرارات
الصادرة من قوات أجنبية تحتل إقليم الدولة .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى القضية رقم ٤٠٨١ لسنة
٧ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى
قررتها محكمة القضاء الإداري . السنة التاسعة

لذلك قررت محكمة القضاء الإداري في حكيمين لها بمناسبة قطاع غزة أنه لا نزاع في أن قطاع غزة يعتبر جزءا خارجا عن حدود مصر ... ومن الأمور المسئلة أنه يشترط لجواز الطعن أمام محكمة القضاء الإداري ألا يكون القرار المنطوق فيه صادرا من سلطة أجنبية أو دولية ، لذلك فإنه يتعين ، التفريق بين طائفتين من القرارات : (أ) القرارات التي يتخذها ممثلو مصر في قطاع غزة باعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية ، وهذا النوع من القرارات يخضع - كقاعدة عامة - لرقابة مجلس الدولة المصري ، ما لم يكن طريق الطعن مستعذرا بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة . (ب) القرارات التي يتخذها ممثلو مصر نتيجة لاشرافهم على إدارة هذه البلاد وباعتبارهم جزءا من السلطات الإدارية المحلية ، وهذا النوع من القرارات لا يخضع لرقابة مجلس الدولة المصري » (١) .

وبالنسبة للقرارات الصادرة من موظفين وطنيين يعملون خارج بلادهم في بلاد أجنبية ، فإن محكمة القضاء الإداري قد حددت المعيار الذي يقبل على أساسه الطعن بالالغاء في القرارات الصادرة من هؤلاء وذلك بتعرف مصدر السلطة التي يصدرون على مقتضاها قراراتهم ، فإذا كان مصدرها أجنبيا كانت قراراتهم صادرة من سلطة أجنبية ، وبالتالي لا تمتد إليها ولاية هذه المحكمة لأن مناط هذه الولاية ألا يكون القرار صادرا من سلطة أجنبية ، أما إذا كانت سلطته مستمدة من القانون المصري فإن قراراته تخضع لولاية هذه المحكمة لأنها في هذه الحالة تكون صادرة عن سلطة مصرية ولا يؤثر في ذلك صدورهما منه في بلد أجنبي ، لأن رقابة هذه المحكمة تشمل كافة القرارات التي أجاز القانون طلب الغائها الصادرة من السلطات أو

(١) القضية رقم ٤٣٥٥ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة

القضاء الإداري السنة التاسعة ص ١٩٣ .

القضية رقم ١٨٤٩ لسنة ١٠ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة

القضاء الإداري الستتان الثانية عشرة والثالثة عشرة ص ٧٠ .

الجهات الادارية المصرية أيا كان مكان صدورها ، (١)

٣ - أنه سيكون القرار نهائياً :

قررت قوانين تنظيم مجلس الدولة المتعاقبة أنه يشترط أن يكون القرار المطعون فيه نهائياً .

ومعنى ذلك أن يكون القرار قابلاً للتنفيذ دون حاجة إلى التصديق عليه من سلطة أخرى أو لأجراء لاحق مكمل له ، بحيث يضع هذا القرار والسكمة الأخيرة في الموضوع الصادر فيه ، (٢) .

وبهذا تخرج الاجراءات التحضيرية عن نطاق الطعن بالالغاء . وهو ماقرته محكمة القضاء الإداري حينما قضت بأن قرار الاحالة إلى المحاكمة التأديبية هو في الواقع إجراء تحضيرى من إجراءات المحاكمة خارج عن اختصاص هذه المحكمة ، إذ أن القرار الذى يصدر بالاحالة إلى مجلس التأديب ليس قراراً نهائياً لسلطة تأديبية . ، (٣)

كما يجب أن يكون القرار النهائى من شأنه التأثير في المركز القانونى للطاعن أى أن يكون القرار - كما يعبر عن ذلك - قد ألحق ضرراً بمركز الطاعن (faire grief)

وعلى ذلك استبعد البعض اجراءات التنظيم الداخلى للادارات من الخضوع لرقابة الإلغاء على أساس أنها لا تقبل الطعن بالالغاء بطبيعتها . ذلك أن هذه الاجراءات

(١) القضية رقم ١٣٠٤ لسنة ٩ قضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى السنتان الثانية عشرة والثالثة عشرة من ٦٢ .

(٢) مصطفى أبو زيد فهمى : القضاء الإدارى ١٩٦٨ ص ٣٢٨ .

(٣) القضية رقم ٦٣٤ لسنة ٧ قضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى . السنة التاسعة من ٦٢ .

بما تعمل على تنظيم العمل وحسن سيره داخل المرفق ذاته بحيث لا يتعدى أمرها هذا المحيط الداخلى . لهذا قضى مجلس الدولة الفرنسى وتابعه فريق من فقهاء القانون العام بعدم قبول الطعن بالناء اجراءات التنظيم الداخلى (١) .

كما قضى مجلس الدولة المصرى تطبيقا لهذا الاتجاه بأن « القرار الصادر بتوزيع موظفى الوزارة على الادارات لا يدخل ضمن القرارات الادارية التى تختص بنظرها محكمة القضاء الادارى .. فهو مجرد توزيع لموظفى الديوان العام للوزارة على مختلف الادارات المسكونة لها بما يحقق مصلحة العمل » (٢)

أما بالنسبة للمنشورات المصلحية فإنه يتعين أن نفرق بين المنشورات المفسرة ، والمنشورات اللامتحية .

فالاولى تقتصر على مجرد شرح وتفسير القوانين واللائح القائمة . فمثل هذه المنشورات المفسرة لا تصنف أحكاما جديدة ومن ثم فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء لأنها لا تعمل على التأثير فى المراكز القانونية ولا تلحق ضررا بمركز الطاعن .

أما المنشورات اللامتحية فإنها تعد فى حقيقة الأمر لائحة بالمعنى الصحيح مادام أنها تتضمن أحكاما عامة جديدة . وفى هذه الحالة يجوز الطعن فيها بالإلغاء شأنها فى ذلك شأن القرارات العامة التنظيمية . ويبدو أن أحكام القضاء الادارى الفرنسى 'لحديث - على حد قول الأستاذ De Laubadère — تنفق وهذا الرأى (٣) .

(١) محمد نؤاد مهنا : مقال سالف الذكر المنشور بمجلة الحقوق . السنة الرابعة ص ٢٨

حيث عرض مختلف اتجاهات القضاء وقتئذ فى هذا الخصوص .

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e édit
P. 253 eS.

(٢) القضية رقم ١٢١٦ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى

السنة الخامسة ص ٩٦٣ .

De Laubadère : O.C.P. 256 - 257.

(٣)

٤ - يجب أن يكون القرار لاحقا على انشاء مجلس الدولة :

لما كانت دعوى الالغاء قد تقررت في مصر منذ قيام مجلس الدولة أي منذ صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، فإنه لا يمكن قبول الطعن بالالغاء الا بالنسبة للقرارات الادارية النهائية اللاحقة على صدور القانون سالف الذكر الخاص بانشاء مجلس الدولة .

لذلك يتعين عدم قبول دعوى الالغاء اذا كان القرار المطعون فيه قد أنتج أثره القانوني قبل العمل بقانون مجلس الدولة الاول الذي استحدث حق طلب الغاء القرارات الادارية النهائية . ذلك أن « قانون مجلس الدولة كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا ينعطف أثره على الماضي فيما يتعلق بطلبات الغاء القرارات الادارية . »

المبحث الثاني

الشرط المتعلق بشخص رافع الدعوى

من المبادئ المسلم بها أنه حيث توجد المصلحة توجد الدعوى ، فلا دعوى بغير مصلحة . ولما كانت دعوى الالغاء تتميز بطبيعة موضوعية ، فإنه يكفي أن يكون للمدعى مجرد مصلحة شخصية مباشرة حتى يمكن قبول دعوى الالغاء . وهو ما نصت عليه المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ التي قررت بأنه لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

واذا كانت تستلزم لقبول دعوى الالغاء وجود مجرد مصلحة شخصية مباشرة للمدعى تأسيسا على الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى ، فإنه يشترط في دعوى القضاء الكامن ذات الطبيعة الشخصية وجوب أن يكون الطلب على حق أثر فيه القرار المطعون فيه .

المصلحة والصفة : يترادف مدلول المصلحة ومدلول الصفة في مجال دعوى الالغاء ، بحيث تسمح الثانية في الاولى بالنسبة لقضاء الالغاء .

وبهذا المعنى استقرت احكام القضاء الاداري عندنا حيث أعلنت « أن الصفة في دعاوى الغاء القرارات الادارية لمجازاة حدود السلطة تندمج فيه المصلحة فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية لرافع الدعوى في طلب الغاء القرارات المذكورة سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذي صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره » والقاعدة المتقدمة « مؤسسة على طبيعة هذه الدعاوى ومن أنها دعاوى عامة وموضوعية ^(١) » .

أولا : الاحكام العامة للمصلحة

١ - المصلحة الشخصية المباشرة : ومعنى ذلك أن يكون رافع دعوى الالغاء في « حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه من شأنها أن يجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا في مصلحة شخصية له ^(٢) » ، لذا تترافق المصلحة الشخصية

(١) الفضية رقم ٣١٩ لسنة ٢ الفضية . مجموعة مجلس الدولة . السنة الثالثة ص ١٧٢ . الفضية رقم ٢٦٢ لسنة ١ الفضية مجموعة مجلس الدولة . السنة الثالثة ص ٤٥٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في التضييق ٢٤ ، ٢٥٦ لسنة ٥ الفضية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري . السنة السابعة ص ٤٥٩ .

المباشرة إذا ، من القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالطالب (١) ، ونظيماً لذلك أعلنت محكمة القضاء الإداري أنه : يكفي لقبول طلب إلغاء القرار الإداري توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة مهما كانت صفة رافع الدعوى بالنسبة إلى القرار المطعون فيه ... لأن طلب إلغاء القرارات الإدارية لمجازرة السلطة هو طعن موضوعي عام مبني على المصلحة العامة التي يجب أن تسود الأعمال الإدارية القصد منه خصامة القرار الإداري غير المشروع في حد ذاته لإبطاله ، فقضاء الإلغاء قضاء موضوعي لا يتطلب في كل من يلجأ إليه أن يكون صاحب حق بل يكفي فيه أن يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة في إلغاء القرار الإداري المطعون فيه (٢) .

وإذا كان يشترط أن يؤثر القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً في مصلحة الطاعن الشخصية ، فإن ورثة الطاعن لا يمكن لهم الاستمرار في دعوى مورثهم ما لم تكن لهم مصلحة شخصية مباشرة في طلب الإلغاء ذلك أن ، مثل هذا الحق لا يورث وأنه يجب أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بكل منهم تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغاء (٣) .

٢ - المصلحة المالية والأدبية والروحية : من المبادئ التي قررها القضاء الإداري أنه لا يلزم أن تكون المصلحة التي تميز رفع دعوى الإلغاء مصلحة مادية ، إذ يجوز أن تكون أدبية أو حتى روحية .

(١) القضية رقم ١١٢ لسنة ٦ القضائية - مجموعة المبادئ - القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري - السنة التاسعة من ١٠٣ -

(٢) القضية رقم ٢٦٣ لسنة ١ القضائية - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء - الإداري السنة الثالثة - من ٤٥٨ -

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢١١ لسنة ١ القضائية - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة الثانية من ٢٠٢ -

لذلك قررت محكمة القضاء الإدارى ، أنه يكفى فيما يتعلق بطلب الإلغاء أن يكون الطالب مصلحة شخصية مباشرة فى "طلب مادية أو أدبية"^(١) . كما قررت ذات المحكمة أنه " ما من شك فى أن تعطيل الشعائر الدينية ... يتصل بعقيدة المدعى وحرية ومشاغره ، ومن ثم يكون ذا مصلحة فى الدعوى"^(٢) .

٣ — **المصلحة الحقيقية والمصلحة المحتملة** : لا جدال أنه يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة محققة حتى يمكن قبول دعوى الإلغاء . ولكن هل يمكن أن يكون له مصلحة محتملة ؟

توسع القضاء الإدارى المصرى فى هذا الخصوص فلجأ المصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء إذ قرر بأنه " يكفى أن يمس القرار مصلحة مادية أو أدبية للدعوى ولو كانت مصلحة محتملة"^(٣) ، كما قرر فى حكم آخر بأنه " لا يشترط لاستيفاء شرط المصلحة فى إلغاء قرار إدارى مطعون فيه أن يكون للدعوى مصلحة حالة من ورائه ، بل يكفى أن تكون له فى ذلك مصلحة محتملة"^(٤) .

٤ — **توافر المصلحة عند رفع الدعوى** : من الأمور المقررة أنه يجب توافر المصلحة عند رفع دعوى الإلغاء أى يوم رفعها ، وإلا قضت المحكمة بعدم قبول هذه الدعوى .

(١) القضية رقم ١١٢ لسنة ٦ القضائية سالفة الذكر .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٦١٥ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة السابعة ص ١٤٧ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٠٠١ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى . السنة السابعة ص ١٣٧٨ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٣٨ لسنة ٣ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى . السنة الرابعة ص ٣٧٩ .

ولكن هل يجب أن تستمر المصلحة منذ يوم رفع الدعوى لحين الفصل فيها ؟
بمعنى هل يتعين أن يظل شرط المصلحة قائما حتى صدور الحكم فيها ؟

تضاربت أحكام القضاء الإدارى المصرى فى هذا الخصوص . فذهبت بعض الأحكام إلى تقرير ضرورة توافر المصلحة وقت رفع دعوى الإلغاء ، وضرورة استمرارها ووجودها ما بقيت الدعوى قائمة ، لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها . فإذا كانت هذه المصلحة منتفية من بادى الأمر أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة ^(١) ، ذلك أن المدعى فى نظر هذا الرأى يصبح « غير ذى صفة تحول له الاستمرار فى الدعوى ^(٢) » ، وتصبح الدعوى « غير ذات موضوع » ، وتصبح ولا مصلحة للمدعى فى السير فيها ... ما دام أن الآثار التى ترتبت على القرار المطعون فيه قد زالت ^(٣) .

وذهبت بعض الأحكام الأخرى إلى تقرير رأى عكسى يخالف ما ذهبت إليه الأحكام السابق يانها . ورأى هذا القضاء العكسى أن « المصلحة فى إقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يحد بعد ذلك من أمور وأوضاع ، والمدعى كان وقت صدور القرار المطعون فيه — عاملا فى الخدمة ... ومن ثم تكون له مصلحة فى إقامة دعواه بطلب إلغاء القرار ... ولا يؤثر على

(١) القضية رقم ١٧١٦ لسنة ٧ القضائية بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة

القضاء الإدارى . السنة التاسعة من ٢٤٣ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٤٤ لسنة ١ القضائية - مجموعة مجالس

الدولة لأحكام القضاء الإدارى - السنة الثالثة من ٥٠ .

(٣) القضية رقم ٦٦٤ لسنة ٦ القضائية بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة

القضاء الإدارى . السنة التاسعة من ٤٣١ .

مصلحته في ذلك بلوغه التقاعد فيما بعد (١) . كما أكلت محكمة القضاء الإداري وجهة نظرها هذه بإعلان أن مناطق تقدير مصلحة المدعى في الدعوى إنما يتحدد بتاريخ رفعه لدعواه لا بتاريخ صدور الحكم فيها (٢) .

على أنه يبدو أن الرأي الثاني للقاتل بأن مناطق المصلحة تكون وقت رفع الدعوى فقط دون اشتراط استمرار تحققها أثناء سير الدعوى حتى الفصل فيها ، هو ما يتفق والطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء . على اعتبار أنها دعوى مشروعية تقوم على خصامة القرار الإداري المطعون فيه بحيث تنف عند حد التحقق من مدى موافقة هذا القرار لمجموعة القواعد القانونية ويكون الحكم فيها ذا حجية مطلقة تنصرف إلى الكافة . هذا علاوة على أن مساندة الرأي الأول إنما يعنى وإسداد الحماية على قرارات صدرت مخالفة للقانون (٣) .

ثانيا : المصالح المختلفة التي تجيز قبول دعوى الإلغاء

إذا كانت المصلحة الشخصية المباشرة تتطلب أن يكون المدعى في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تؤثر تأثيرا مباشرا في مصلحة ذاته له ، بمعنى أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالمدعى . فإنه من مقتضى ذلك ألا يجوز للمواطنين جميعا على حد سواء الانتحاء إلى قضاء اللغاء على اعتبار أن للمواطنين عموما حق مراقبة أعمال الإدارة .

(١) القضية رقم ١٣٢٣ لسنة ٧ قضائية . مجموعة المبادئ . الثانوية التي قررتها محكمة القضاء الإداري السنة التاسعة ص ٣٩٠ .

(٢) القضية رقم ٢٩٤ لسنة ٧ قضائية . مجموعة المبادئ . الثانوية التي قررتها محكمة القضاء الإداري السنة التاسعة ص ٣١٣ .

(٣) مصطفى أبوزيد نهي : القضاء الإداري ومجلس الدولة ١٩٠٩ ص ١٩١ .

وعلى ذلك فلا تكفى صفة المواطن وحدها لكي يحق الالتجاء إلى القضاء الإدارى لطلب الالغاء . ذلك أن هذا الطلب بسبب تجاوز حد السلطة لا يقبل إلا من كان في حالة قانونية خاصة أثر فيها القرار المطلوب الغاؤه تأثيرا مباشرا . الأمر الذى يتعين معه تقرير أن صفة المواطن لا تكفى وحدها لقيام المصلحة . بل يجب أن يضيف إليها الفرد صفة أخرى خاصة به تميزه عن غيره وتجعله في وضع خاص إزاء القرار المطعون فيه .

وإذا كانت دعوى الالغاء ليست دعوى شعبية يقيمها من يشاء ، فإن تطور القضاء الإدارى قد أثبت مرونة شرط المصلحة الواجب توافرها لقبول دعوى الالغاء .

١ - المصالح الجماعية :-

يقصد بالمصلحة الجماعية مصلحة الهيئات التى تتمتع بالشخصية المعنوية كالتقابات المهنية والجمعيات .

على أنه يتعين أن نفرق هنا بين وضعين ، وذلك طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى :-

المصلحة الجماعية للهيئة ذاتها على اعتبار أنها من الأشخاص المعنوية :
هنا يحق للهيئة ذاتها طلب الغاء القرارات الإدارية إذا أحقت هذه الأخيرة ضررا بالأهداف التى أنشئت من أجلها هذه الهيئات ، أو إذا مس القرار الصالح العام المشترك للهيئة ، أو إذا انصرف أثر القرار إلى مصالح الأعضاء المشتركة دون تعيين أو تحديد لأعضاء معينين بذاتهم .

١) مصلحة الشخصية الخاصة بأحد أعضاء الهيئة أو بأعضاء معينين بذواتهم :-
بمعنى أن ينصرف أثر القرار إلى عضو معين بالذات أو إلى أعضاء معينين بذواتهم.
فها لا يمكن الهيئة كأصل عام أن تقوم بالظعن بالالغاء ، إذ يتعين أن يقوم العضو
أو الأعضاء الذين مست مصلحتهم الشخصية بهذا الظعن .

على أنه يجوز للهيئة بعد رفع دعوى الالغاء من أصحاب الشأن أن تتدخل في
هذه الدعوى بعد ذلك ، دون أن تضيف طلبات جديدة إلى تلك التي تقدم بها
الطاعنون في دعواهم .

كما يجوز للهيئة إقامة الظعن بالالغاء ابتداء بدلا من العضو أو الأعضاء
أصحاب الشأن ، بشرط أن يكون ذلك باسم هؤلاء بعد الحصول منهم على توكيل
صريح يميز لها بمقتضاه مباشرة هذا الأمر. (١)

اتجاه مجلس الدولة المصري :-

سائر القضاء الإداري المصري زميله الفرنسي في التفرقة بين المصلحة الجماعية
للهيئة ذاتها والمصلحة الشخصية الخاصة بأحد أعضاء الهيئة أو بأعضاء معينين
بذواتهم .

وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا أن «من المسلم أن النقابات المنشأة
وفقا للقانون أن ترفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها بصفتها شخصا معنويا عاديا
كالحقوق التي عاها أن تكون في ذمة أعضائها أو قبل الغير الذين تتعامل معهم .
كذلك استقر الرأي فيها وقضاء على أن النقابات أن ترفع الدعاوى المتعلقة

De Laubadère · Traité élémentaire de droit administratif. (١)

4e éditi. P. 477.

بالمصلحة الجماعية أو المشتركة لدفع عن مصالح المهنة وجرى القضاء في فرنسا على اعتبار أن النقابة مصلحة جماعية إذا كان ثمة ضرر قد أصاب أعضائها بصفتهم أعضاء في النقابة وبسبب مباشرتهم للمهنة التي وجدت النقابة للدفاع عنها، غير أنه يجب التفرقة بين هذه المصالح الجماعية والمصالح الفردية لهؤلاء الأعضاء، فهذه المصالح الفردية هي ملك لأصحابها وهم أصحاب الحق في المطالبة بها ورفع الدعاوى عنها ولا تقبل الدعاوى بشأنها من النقابة .

وترتبط على ما تقدم فانه إذا كانت الدعاوى المدروسة من نقابة عمال ومستخدئ مجلس بلدي المنصورة تهدف إلى المطالبة بأحقيتهم في العلاوة الاستثنائية... فإنها لا تتصل بالمصلحة الشخصية المباشرة للنقابة التي رفعتها ولا بالمصلحة الجماعية المتصلة بمباشرة المهنة وإنما هي متعلقة بحقوق فردية لبعض أعضائها ، فالدعاوى المدروسة من النقابة المطالبة بها تكون غير مقبولة . (١)

كما أقر القضاء الإداري عندنا حق الهيئات في التدخل في دعاوى الانهاء بعد اقامتها من صاحب الشأن . إذ قررت محكمة القضاء الإداري قبول تدخل الاتحاد النسائي في الدعوى المقامة ، ذلك أن هذا الاتحاد وجمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية وإذا كان القرار المطعون فيه قد استند في ترك المدعية في التمييز في وظائف مجلس الدولة الفنية إلى عدم ملاءمة تعيينها بسبب أنوثتها فإنه يكون للاتحاد ولا شك مصلحة محقة في التدخل ، دفاعا عن مبادئه وقائما على أداء رسالته . ومن ثم يكون الدفع (بعدم قبول تدخل الاتحاد النسائي) في غير محله متينا رفضه . (٢)

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٧٨ لسنة ٥ التفاضلية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات من ١٠٠٧ .

(٢) القضية رقم ٣٣ لسنة ٤ التفاضلية مجموعة مجلس الدولة . السنة السادسة من ٤٨٤ .

٢ - طعون الأفراد :

إذا كانت دعوى الالغاء لا تعتبر دعوى شعبية مقررّة للكافة بحيث لا يحق للمواطنين بصفتهم هذه حق الالتجاء إلى قضاء الالغاء ، فإنه يتعين — علاوة على صفة المواطن التي لا تكفى وحدها لقيام المصلحة — أن يكون الفرد في حالة قانونية خاصة يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً .

ولقد تنوعت طعون الأفراد أصحاب المصلحة حتى أصبح من الصعب بيانها على سبيل الحصر أو إيراد معايير محددة في هذا الخصوص . الأمر الذي يؤدي بنا إلى استعراض البعض منها على سبيل المثال فقط حتى ندين مدى التوسع في عنصر المصلحة ومدى ما حققه القضاء الإداري من تطور في هذا الخصوص المهدف منه توسيع نطاق الطعن بالالغاء حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم .

(١) **مواطنو الوحدات الادارية الإقليمية :** — إذا كانت صفة المواطن لا تميز وحدها الطعن بالالغاء ، فإن لمواطن الوحدات الادارية الإقليمية مصلحة في الطعن بالالغاء بالنسبة لكل ما يتعلق بشؤونهم المحلية . على اعتبار أن هذه الشؤون تمس مصالحهم الشخصية ولا تتعلق بالتالي بمجموع المواطنين .

ولقد كان النضل في إبراز هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي . وكان ذلك بمناسبة دعوى هامة تلخص وقائعها أن شركة ترام مدينة بر دو في فرنسا قررت الغاء أحد خطوط الترام المار بحي من أحياء هذه المدينة . فقام العميد Duguity وكان عميد كلية حقوق بر دو بتكوين جمعية من سكان هذا الحي عملت على مطالبة محافظ المدينة بالتدخل لدى الشركة حتى تستمر في تسيير الخط المزعم الغاءه . ولإدرفض المحافظ هذا الطلب ، طعنت الجمعية بالغاء هذا القرار ، وقبل مجلس الدولة الفرنسي

هذا الطعن استنادا إلى مصلحة أعضاء الجمعية التي تميز أمر هذا الطعن (١) .

وامتصر المجلس الفرنسي في تقرير انجماه السابق القاضي بأن لمواطن الوحدات الإقليمية مصلحة في الطعن بالالغاء فيما يتعلق بشئونهم المحلية ، كمصلحة القاطن باحدى جهات القرية بالطعن بالغاء قرار مجلس القرية مادام أنه يتعلق ويؤثر في أمر هذه الجهة (٢) .

ولقد سائر مجلس الدولة المصري زميله الفرنسي في هذا الخصوص . إذ قررت محكمة القضاء الإداري أن النزاع بين بلدق الروضة والمحرض يقوم على مصلحة مواطن كل بلدة منها في جعل مقر المركز الجديد في بلدتهم لتحصل الفوائد الكثيرة المادية والأدبية من جراء وجود مقر المركز بها ، والمدعى باعتباره أحد مواطني بلدة الروضة له مصلحة شخصية محققة كثيره من مواطنيها في جعل مقر المركز الجديد بها ، كما أن نقل المركز منها يعود عليه بالحرمان من تلك الفوائد ، وهو في هذا وذلك لا يمثل غيره من المواطنين بل يمثل نفسه مادامت له مصلحة شخصية . فدعواه ليست إذن بدعوى حبة ، ومن ثم تكون مقبولة . ، (٣) ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا الاتجاه السابق بأن قررت مصلحة المدعى في الطعن بالغاء القرار الإداري الصادر بالغاء الموافقة على إقامة الوحدة المجمعة بأرضه إذ أنه

(١) C.E. 21 Décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de - sequez - Tivoli, S. 1907. 3. 33. note Hauriou.

(٢) أنظر الأحكام التي ساتها النقيب «Waline» في هذا الخصوص . «ؤلة والقانون الإداري الطبعة الخامسة ص ٤٩٦ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٤٦٧ لسنة ٥ انتفاية . مجموعة مجلس الدولة . السنة السادسة ص ٦٣٨ .

• يمكن لمخالفة هذا القرار في مثل الحالة المعروضة أن يثبت أن المدعى مواطن يقيم في تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية في كل قرار يتعلق بمصالح هذه القرية والمقيمين بها وإلا لما كان لأحد هؤلاء المواطنين أن يترض على قرار يصدر في هذا الشأن ولا أصبحت مثل هذه القرارات الإدارية معصومة من الطعن عليها مع أنها تمس مصلحة الأهالي فيها وتؤثر فيهم تأثيرا مباشرا كمجموع من الناس يقيم في هذه المنطقة . (١)

(ب) **صفة المالك** : لأجل دال من توافر شرط المصلحة بالنسبة للمالك الذي يقوم بالطعن في القرارات الإدارية التي تمس حق الملكية الخاصة به .

على أن صفة المالك لا تقتصر على ذلك ، بل تمتد إلى القرارات الإدارية التي تسبب للمالك أضرارا أو مضايقات .

كالقرارات الخاصة بسير وسائل النقل في الشارع الذي يقع به منزل المدعى والذي يكون من شأنها مثلا إحداث ضوضاء نتيجة تقرير وسيلة جديدة للنقل مكان وسيلة أخرى . كما وأن لكل مالك مصلحة شخصية ظاهرة في الطعن في القرارات المنطوية على مخالفة لنظام البناء في الشارع الذي يقع فيه ملكه الحيولة دون قيام أبنية فيه تتجاف مع شرائط العمران التي يفترض أنها شرعت لغاية جالية وصحية . وبذلك يكون المدعى بوصفه مالكا لأرض مجاورة البناء المراد إقامته ذا مصلحة شخصية في الطعن في قرارات الترخيص بالبناء المذكور . (٢)

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في قضية رقم ٣٣٠ لسنة ٦ القضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في عشر سنوات من ١٩٥٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري • مجموعة مجلس الدولة لسنة ١٤ س ١٨ .

كما يجوز الطعن بالالغاء في قرار مصلحة التنظيم بالترخيص في اقامة بناء يتكون من اثنى عشر دورا لمخالفته لمرسوم تقسيم أرض البناء التي تملك فيها المدعية إحدى قطع التقسيم (١).

(ج) صفة الممول : هل لدافعي الضرائب مصلحة للطعن في القرارات الادارية التي يترتب عليها اتفاق أموال ؟

يتعين هنا أن نميز — طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي — بين وضعين :

الوضع الأول خاص بممولي الدولة أى بدافعي الضرائب للسلطة المركزية. يرفض هنا مجلس الدولة قبول الطعن بالغاء القرارات الادارية ذات الصبغة المالية الصادرة من السلطة المركزية . وأساس ذلك أن إباحة الطعن بالالغاء لدافعي الضرائب هنا يجعل من دعوى الالغاء دعوى شعبية مقرررة للكافة ، وهو ما لا يجوز (٢).

أما بالنسبة للوضع الثاني الخاص بممولي الهيئات اللامركزية . فإنه بعد أن كان المجلس الفرنسي يرفض صفة دافع الضرائب إلى الهيئات اللامركزية الانجليزية لقبول انظمن بالغاء القرارات الصادرة من هذه الهيئات والتي يترتب عليها اتفاق أموال ، سمح بها . وكذلك ذلك في دعوى شهيرة تحت اسم «Casanova» (٣) .

وتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن فجعله شاملا بالنسبة لممولي

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٧٨٥ لسنة ٣ القضائية • مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في عشر سنوات ص ٦٨ .

(٢) De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif
4e édit. p. 478.

(٣) C.E. 29 Mars 1901, Casanova, S. 1901. 3. 73, note
Hauriou.

الهيئات اللامركزية على اختلاف أنواعها ولمولى المنعمرات الفرنسية أى أراضى ماوراء البحار (١) .

(د) صفة ممارس المهنة والحرف : - كالتاجر والصانع والعامل . يحق لهؤلاء الطعن بالالغاء فى القرارات الادارية الخاصة بتنظيم المهنة والحرف التى يزاولونها .

كما يحق الأشخاص الاعتبارية الخاصة بالطعن بالغاء القرارات الادارية التى تمس ماباشره من نشاط . وهو ماقتضت به محكمة القضاء الادارى عندما من أنه بالرغم من أن شركة النقل المدعية قد باعت سياراتها لشركة أخرى تبقى لها باعتبارها من شركات النقل مصلحة فى طلب الغاء القرار المطعون فيه لأنه يمس حق تلك الشركات فى إنشاء مواقف لسياراتها على الأراضى الفضاء المملوكة للأفراد ، (٢) .

٣ - طعونه الموظفون :-

يتعين هنا أن نميز بين وضعين :-

الوضع الأول يتعلق بطعونه الموظفون بالغاء القرارات الادارية الخاصة

بتنظيم وسير المرافق :

مثل هذه القرارات لايمكن الموظف أن يطعن فيها بالالغاء . وهو ما استقر عليه الآن لقضاء الادارى الفرنسي ، وذلك بعد أن كان يسمح الطعن فيها .

(١) Waline : Droit administratif, 9e édit. p. 494 - 495.

(٢) القضية رقم ١٣٤١ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة المائتة من ٢١١ .

ويرجع سبب عدم قبول الطعن بالالغاء بالنسبة لهذا الوضع أن مثل هذه القرارات تتعلق بصالح المرفق والصالح العام لا بصالح الموظف ، الأمر الذى يؤدى إلى انتفاء المصلحة الشخصية لهذا الأخير (١) .

الوضع الثانى يتعلق بالقرارات الإدارية الخاصة بالوظيفة : -

فى مثل هذا الوضع تتحقق مصلحة الموظف فى الطعن بالغاء القرارات المتعلقة بالوظيفة إذا كان فى مركز خاص إزاء القرار المطعون فيه .

وسمى أمثلة ذلك :

القرارات الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة . هنا يشترط القضاء الإدارى المصرى للطعن بالالغاء أن يكون الطاعن قد استوفى شروط التعيين ، ذلك أنه ويجب أن يكون رافع الدعوى فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له . ومن ثم لا يقبل طلب إلغاء القرار الصادر بالتعيين فى وظيفة عن الوظائف العامة من لا توافر فيه الشروط اللازمة للتعيين فيها . (٢)

وإذا كان التعيين يتم عن طريق المسابقة ، فإن من توافر فيه شروط التقدم لها يكون له حق الطعن بالغاء قرار الإدارة القاضى برفض إحراج اسمه ضمن قائمة المتقدمين لهذه المسابقة . أما أنطعن فى قرار التمييز الصادر بناء على نتيجة المسابقة فإنه يحق لمن اشترك فى هذه المسابقة بالفعل ، على أساس أن الإدارة لم تلتزم

De laubadère : O.C.P. 480.

(١)

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٣٤٧ لسنة ١ التضاوية - مجموعة المجلس - السنة

بالترتيب الذى أحرزه الفائزون . وهو ما يجب على الادارة أن تسلكه هنا فى قرار التعيين .

وبالنسبة للقرارات الادارية الخاصة بالترقية ، فإنه يتعين تحقق المصلحة الشخصية المباشرة المحققة أو المحتملة كى يمكن الطعن بالالغاء .

لذلك فإن مجرد الانتماء لهيئة التدريس لا يجعل أى عضو فيها ... ذا مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغاء أى قرار خاص بالترقية إلى وظيفة ليس من المحقق أو المحتمل اختياره لها بحكم تخصصه - بل يجب أن يتوافر فيه هذا التخصص الذى يصبح إذن مصلحة بصفة شخصية ومباشرة وهذا غير متوافر فى المدعى الذى ما كان من المحتمل بحكم تخصصه الترشيح لكرسى من الكراسى موضوع النزاع^(١) .

ولاجدال فى أن من تتوافر فيه شروط الترقية وقت صدور قرار ترقية غيره ، له مصلحة محققة فى الطعن بالغاء هذا القرار .

على أنه لما كانت المصلحة المحتملة لا تتطلب أن يكون المدعى مستحقاً للترقية حال صدور قرار ترقية غيره ، فإنه يمكن الطعن بالالغاء حتى وإن لم يقم بالمدعى عند اصدار القرار المطعون فيه شرط الترقية ، متى قامت له مصلحة من وراء الغائها .^(٢) ولقد أوضحت المحكمة الادارية العليا سبب قيام هذه المصلحة بقولها أنه ليس من شك فى أن السابقة فى الدرجة لها أثرها الحاسم حالاً أو مآلاً فى الترقية^(٣) ،

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى : التفتيان رقبا ٢٤ ، ٢٥٦ ، لسنة • القضائية . مجموعة المجلس • السنة السابقة ص ٤٥٩ ،

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٦١٠ لسنة • القضائية مجموعة المبادئ ، القانونية التى قررتها عكسه القضاء الإدارى • الست الحادية عشرة ص ٤٣٦ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٣٣ لسنة ٤ القضائية • مجموعة المبادئ • القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ص ١٠٩١

تأهله لم يكن مستوفيا
الشروط اللازمة للترقية حال صدور هذا القرار .

وتنتفي المصلحة المحققة أو المحتملة إذا اختلف كادر المرفق عن كادر المدعى ، فإذا
ثبت أن المظنون ضده ينتظم في كادر الكتابي بينما المظنون في ترقية ينتظم في
الكادر الإداري فإنه لا محل للمقارنة بينها لاختلاف الكادر القانوني الذي ينتظم
فيه كل منها ... وحيث أنه لما كان الأمر كذلك فلا مصلحة للمظنون ضده في
الظن بالالتقاء في القرار المذكور ... ويكون مثل هذا الطلب غير مقبول لتخلف
شرط المصلحة . (١)

وبالنسبة للقرارات التأديبية ، يكون الموظف الصادر في مواجهته هذه
القرارات مصلحة في طلب الغائها حتى ولو نفذ تماما الجزاء التأديبي على الموظف
أثناء نظر دعوى الالتقاء وقبل الفصل فيها . وهو ما أعلنته المحكمة الإدارية العليا
بأن الدفع بعدم قبول الظن لانتفاء المصلحة .. على أساس أن القرار المظنون
فيه قد انتهى أثره ... وبذلك قد انتفت مصلحة الطاعن في الظن .. هذا الدفع
مردود بأن مصلحة الطاعن واضحة في هذا الظن الذي يطلب فيه إلغاء القرار
المظنون فيه ... وذلك لأنه إذا أجابته المحكمة إلى طلبه فإنه سيترتب على ذلك
بطبيعة الحال أن يصرف إليه مرتبه — كله أو بعضه — عن المدة التي كان موقوفا
فيها عن العمل اعتبارا من تاريخ صدور القرار للمظنون فيه ... حتى تاريخ عودته
إلى عمله ... ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة في غير محله حقيقا
بالرفض . (٢)

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضايا ٩٢٨ ، ٩٢٩ ، ٨٣٥ لسنة ٨ القضائية .
المجموعة سابعة الذكر من ١٠٠٩ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٣ لسنة ١٠ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية
التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات من ١٠١٢ .

وأخيرا يحق للموظف أن يطعن بالالغاء في قرارات إخراجه من الخدمة كالأحالة إلى المعاش قبل بلوغ السن المقرر لذلك، وكالفصل من الخدمة بناء على قرار من مجلس التأديب . لأن مصلحته في ذلك ثابتة ، حتى ولو تغير وضع المدعى بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها . وهو ذات المبدأ السابق يأنه بالنسبة للقرارات التأديبية الذى يتمشى وشرط توافر المصلحة عند رفع دعوى الالغاء .

وعلى ذلك يكون للموظف الذى يطعن فى القرار الصادر بأحالة إلى المعاش قبل بلوغ السن القانونية المقرر مصلحة فى ذلك ، حتى ولو بلغ الطاعن من التقاعد بعد رفع دعوى الالغاء . ذلك أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم الجدوى من طلب الغاء القرار الصادر بأحالة إلى المعاش مادام أنه قد بلغ السن المقرر أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل فيها ، إذ تشمل مصلحته « فى الفرق بين مرتبه ومعاشه وهو مالا يتأتى التوصل إليه إلا بالغاء القرار الصادر بأحالة إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية » . (١)

المبحث الثالث

الشرط المتعلق بميجاد رفع الدعوى

حرص المشرع المصرى على تحديد مدة معينة للطعن بالغاء القرارات الادارية، بأن تقام دعوى الالغاء خلال هذه المدة . فإذا أقيمت هذه الدعوى بعد إنتهاء المدة المقررة لها ، يحكم القضاء الادارى بعدم قبولها شكلا دون أن يبحث موضوعها .

فلقد نص المشرع فى المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى لسنة ١٩٧٢ أن

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٣٧٩ لسنة ٨ قضائية . المجموعة السابق

« ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به . »

وعلة تحديد مدة معينة للطعن بالالغاء ، الحرص على التوفيق بين المصالح الخاص للأفراد والصالح العام . فالصالح الخاص يلى أن يمنح الأفراد الوقت الكافى المقبول للطعن فى القرارات الادارية . كما وأن الصالح العام يلى ألا تطول هذه المدة حتى لا تنطل أعمال الادارة مهددة دائما بالطعن فيها بالالغاء مما يؤدى إلى عدم استقرار الأوضاع الادارية . لذلك عمل المشرع على تحديد مدة معينة يمكن خلالها الطعن بالغاء القرارات الادارية بحيث يتعين الحكم بعدم قبول دعوى الالغاء بعد انتهاء هذه المدة . وبذلك تستقر وتحصن القرارات الادارية إذ تتجوزها ثانيا من كل الناء ، فلا مسيل إلى ذلك بقوات مدة الطعن المقررة حتى ولو كانت غير مشروعة .

وميعاد رفع دعوى الالغاء من النظام العام : فلا يمكن تعديله إلا إذا نص المشرع على ذلك بحيث لا يمكن الاتفاق على اطالته بين الادارة والأفراد . والمحكمة من تلقاء نفسها أن تشير فى كل طور من أطوار الدعوى وذلك بأبدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى حتى ولو لم تتسلك به جهة الادارة . كما يكون للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول دعوى الالغاء إذا انتهت مدة الطعن المقررة حتى ولو لم تطلب جهة الادارة هذا الأمر .

أولاً : بده مرة الطعن بالولغاء

مدة الطعن بالالغاء ستون يوما . وهذه المدة قاصرة على دعوى الالغاء .

وعلى ذلك فلا تخضع لما دعوى القضاء الكامل ، إذ تخضع هذه الدعوى للمدد العادية للتقاضى . ومن ثم فلا يسرى الميعاد السابق (الستون يوما) على المنازعات الخاصة بالمرتبات أو المعاشات أو المكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم

أو على المنازعات الخاصة بالمعقود الادارية ولا على الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية ، كما لا يسرى هذا الميعاد على دعوى التعويض عن القرارات الادارية .

وتبدأ مدة الطعن بالالغاء من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية أو إعلان صاحب الشأن به .

وحساب ميعاد الطعن بالالغاء ، يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات . لذلك فإنه لا يحتسب اليوم الذي حدث فيه النشر أو الاعلان . بل يسرى الميعاد من اليوم التالي . وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير من الميعاد المقرر . وإذا كان اليوم الأخير عطلة رسمية ، امتد الميعاد إلى أول يوم بعد انتهاء العطلة .

١ - النشر :

يتم النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية .

وعلى ذلك فإذا تم النشر بواسطة أخرى يظل ميعاد الطعن بالالغاء مفتوحا ، مادام أن المشرع قد أوجب أن يتم النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية . ويسرى ميعاد الطعن ، من تاريخ النشر الذي يجب أن يتم بهذه الوسيلة .

وإذا كان علة النشر إحاطة الكلفة علما بالقرار الادارى ، لذا يجب أن لا يكشف النشر عن فعوى القرار بكامله لاعتن جزء منه . ويتم ذلك بنشر القرار بأكمله ، ونشر القرار الاصلى مع ملحقاته إذا كان لذلك كالجداول الملحقة به . وإذا رأت الادارة نشر ملخص القرار ، فإنه يجب أن يفتى هذا الملخص عن نشر كامل القرار بأن يحتوى على جميع عناصر القرار دون إغفال حكم من أحكامه الرئيسية . وذلك كله حتى يكون فى وسع صاحب الشأن أن يحدد موقفه حيال القرار الادارى .

فإذا كان النشر ناقصاً وأكل بعد ذلك ، فإن ميعاد الطعن بالالغاء يبدأ من تاريخ إكمال النشر .

٢ - الإعراب :

هو الطريقة التي بها تنقل جهة الإدارة القرار الإداري إلى فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور^(١) . فهو عبارة عن نقل القرار إلى علم ذوى الشأن .

والقاعدة أن الاعلان لا يخضع لشكليات معينة يتعين سلوكها . فقد يتم ذلك عن طريق محضر أو عن طريق خطاب يعلم الوصول . بمعنى أن الإدارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار . على أن عدم خضوع الاعلان لشكليات معينة يجب ألا يحرمه من مقومات كل إعلان : فيتعين أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء أكانت الدولة أم أحد الأشخاص العامة الأخرى ، وأن يصدر من الموظف المختص ، وأن يوجه إلى ذوى المصلحة شخصياً إذا كانوا كاملي الأهلية وإلى من ينوب عنهم إذا كانوا ناقصي الأهلية . ، (٢)

والاعلان كالنشر يجب أن يؤدي إلى علم صاحب الشأن بكامل فعوى القرار الإداري لا بجزء منه أى بجميع عناصره . حتى يتبين الفرد مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا القرار ، وإلا وقع الاعلان باطلا وظل ميعاد الطعن بالالغاء مفتوحاً .

ويبدأ ميعاد الطعن بالالغاء بتاريخ وصول الاعلان إلى صاحب الشأن ، لا بتاريخ إرسال الاعلان ذاته .

عبء اثبات النشر والاعلان : يقع على الإدارة عبء اثبات النشر أو الاعلان الذى تبدأ به مدة الطعن بالالغاء . على أنه وإن كان من اليسير على الإدارة إثبات النشر لأن له

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٨٦ لسنة ٧ القضائية . بمجموعه المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات من ١٠٤٥ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٨٨ لسنة ٧ القضائية سالف الذكر .

طرقا معينة ، فإن من المسير عليها نسيان إثبات الاعلان لعدم تطلب شكلية معينة في اجرائه . والقضاء الاداري في مصر وفي فرنسا يقبل في هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدي إلى اثبات حصول الاعلان ، فقد يكون ذلك مستندا من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار أو صورته بالعلم ، وأحيانا يكفي بحضور التبليغ الذي يحرره الموظف المنوط به اجراء التبليغ ، ويجوز قبول ايصال البريد كقرينة يمكن إثبات عكسها إذا ما أرسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد ،^(١)

القرارات التي تنشر ، والقرارات التي تعلن :

إذا كانت مدة الطعن بالالغاء تبدأ من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به ، فاهي القرارات التي تنشر وماهي القرارات التي تعلن ؟

هناك قرارات يجب بطبيعتها أن تعلن إلى الكافة عن طريق النشر ، وهناك قرارات يجب بطبيعتها أن تبلغ إلى صاحب الشأن .

فالقرارات الادارية العامة هي التي يتحتم نشرها ، لأنها تناول جماعة غير محددة من الأفراد بحيث يكون من المسير تحديد من تطبق عليهم هذه القرارات العامة .

أما القرارات الادارية الفردية ، تلك القرارات التي تخاطب فردا أو أفرادا محددين بذاتهم ، فهي التي يسرى عليها الاعلان .

وهو ماقرته المحكمة الادارية العليا بقولها أن القضاء قد اجتهد لكي يحدد الحالات التي يصح الانتجاع فيها إلى وسيلة النشر ، والحالات التي يتعين الانتجاع فيها إلى وسيلة الاعلان . وكان مما قرره القضاء في هذا الشأن هو التمييز بين قرارات الادارة التنظيمية وقراراتها الفردية بحيث متى كانت الأولى بحكم عموميتها وتعميدها لا يتصور حصر الأشخاص الذين تحكمهم ، مما لا يكون معه محل لالتزام

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٨٨٠ لسنة ٧ قضائية صالف الفكر .

وسيلة الاعلان بالنسبة إليها ، فإن الثانية إذ تتجه بالعكس إلى أشخاص معينين بذواتهم ومعلومين سلفا لدى الإدارة فإنه لا يكون ثمة محل بالنسبة إليها للاكتفاء بوسيلة النشر بل يكون الاعلان اجراء محتملا .^(١) أى أن ويجرى الشرع عادة بالنسبة إلى القرارات التنظيمية العامة أو اللامعية ، والاعلان بالنسبة إلى القرارات الفردية ،^(٢)

غير أن هناك صعوبة أخرى ، فالقرارات الادارية الفردية ولو أن أثرها القانوني ينصرف إلى فرد معين أو إلى أفراد معينين بذواتهم ، إلا أن أثرها قد ينصرف مع ذلك إلى الغير أى إلى طائفة أخرى من الأفراد قد يحق لهم الطعن في مثل هذه القرارات الفردية . ومثال ذلك ، قرار ترقية أحد الموظفين أو البعض منهم . مثل هذا القرار يعتبر قرارا فرديا لأنه يخاطب من رقى ، على أن أثره قد ينصرف كذلك إلى موظفين آخرين قد يحق لهم الطعن فيه بالالغاء .

في مثل هذه الحالة يجرى الاعلان بالنسبة للمرفقين ، أما بالنسبة للغير فإنه يتعين نشر مثل هذه القرارات الادارية الفردية سواء في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية . إذ يكون من الاستحالة اعلان هؤلاء الاخيرين بها . ومن ثم تبدأ مدة الطعن بالالغاء بالنسبة للغير من تاريخ النشر .

٢ - العلم اليقيني :-

نص المشرع على وسيلتي النشر والاعلان فقط وذلك لكي يبدأ ميعاد الطعن بالالغاء .

(١) أحكام المحكمة الادارية العليا رقم ٩٥٦ ، ٩٥٨ لسنة ٥ القضائية ، ١١١٣ لسنة ٧ القضائية ، ٢٩٠ لسنة ٨ القضائية ، ٤٦٣ لسنة ٨ القضائية . المجموعة السابقة ص ١٠٤٣ .

(٢) أحكام المحكمة الادارية العليا رقم ٤٤٩ لسنة ٣ القضائية ، ٨٢١ لسنة ٤ القضائية ، ١٦٩ لسنة ٨ القضائية . المجموعة السابقة ص ١٠٥٧ .

على أن القضاء الإداري عندنا قد جرى على إرساء وسيلة أخرى ، تقوم مقام الاعلان أو النشر ، (١) هي وسيلة العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه .

وسبب ذلك أن النشر والاعلان هما وسيلتان للعلم ، فإن تحقق العلم عن غير طريقها فإن المنطق يؤدي إلى القول بيده سريان مدة الطعن بالالغاء إذا ما قام الدليل على هذا العلم (٢) .

وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة الادارية العليا بأن ميعاد الطعن في القرارات الادارية يسرى من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ، إلا أنه يقوم مقام الاعلان علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً ، لا ظنياً ولا افتراضياً ، وأن يكون شاملاً لجميع العناصر التي يمكن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة للطعن فيه ، ولا يحسب سريان الميعاد في حقه إلا من اليوم الذي يثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل على النحو السالف لإيضاحه (٣) .

وإذا كان القضاء الإداري قد قرر وسيلة العلم اليقيني ، فإنه قد اشترط في هذه الوسيلة أن يكون العلم بالقرار على نحو يقيني غير ظني أو افتراضي .

وأن يكون العلم اليقيني شاملاً لجميع عناصر القرار وذلك كوسيلتي النشر والاعلان ، وذلك حتى يتبين صاحب الشأن مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٠٨٠ لسنة ٧ القضائية . المجموعة السابقة

س ١٠٥٦ .

(٢) صليان الطاوي : القضاء الإداري ١٩٦٧ . الكتاب الأول س ٦٣٢ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٦٩٤ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية

التي قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثالثة س ٣٠٢ .

حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٠٨٠ لسنة ٧ القضائية السابق الاشارة إليه .

وأن يثبت العلم اليقيني الشامل للقرار في تاريخ معلوم حتى يمكن حساب بدء
ميعاد الطعن بالالغاء .

ويثبت العلم اليقيني الشامل للقرار الإداري ، من أية واقعة أو قرينة تنفيذ
حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة اثبات معينة . وللقضاء الإداري ، في إعمال رقابته
القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر
الذي يمكن أن ترتبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره ، وذلك حسبما تستتبعه
المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال . ، (١)

ويقع على الإدارة عبء اثبات العلم اليقيني وذلك كحالات النشر والاعلان .

ثانياً : امتداد ميعاد الطعن بالالغاء

إذا كان القانون قد نص على مدة الستين يوماً للطعن بالغاء القرارات
الإدارية ، فإنه مع ذلك يمكن اطالة هذه المدة في الحالات الآتية : —

١ — القوة القاهرة : —

لا جدال أن القوة القاهرة تحول بين المدعى وبين إقامة دعوى الالغاء . لذلك
تقف المدة المحددة للطعن طوال وجود القوة القاهرة ، وتبدأ مريان مدة الطعن
بالالغاء بعد زوال هذه القوة القاهرة .

ولقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري ، إن اعتقال المدعى في الطور وهو معتقل
بميد بعدا سحيقا عن بلده - وليس فيه ما يوجد في السجون الأخرى من نظام
يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من إجراءات قانونية هو أمر

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٥٨٨ لسنة ٧ القضائية السابق الإشارة
إليها .

يمكن اعتباره قوة قاهرة تقف من سريان الميعاد الذى يجوز له فيه الطعن . . (١) ومسلك القضاء الادارى المصرى يتفق ومسلك مجلس الدولة الفرنسى .

٢ - التظلم :

يقصد بالتظلم أن يتقدم صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية ، يطلب فيه إعادة النظر فى القرار الإدارى بسجبه أو تعديله وذلك قبل الالتجاء إلى القضاء .

وسبب تقرير مبدأ التظلم ، حيث أجاز المشرع للأفراد الالتجاء إلى الإدارة بعد اصدارها لقرارها وقبل الالتجاء إلى القضاء الإدارى ، أن اللجوء لجهة الإدارة قد يفي عن الالتجاء إلى القضاء إذا ما اقتضت الإدارة بعدم مشروعية قرارها وبأحقية المدعى فى طلباته . الأمر الذى قد يؤدى إلى عدول الإدارة عن موقفها الذى اتخذته فى قرارها بسجبه أو تعديله ، ويؤدى بالتالى إلى عدم ملوك الطريق القضائى ، يحل الكثير من المنازعات الإدارية فى وقت قصير ودون أدنى نفقات وذلك بواسطة الطريق الإدارى غير القضائى .

ويقطع التظلم مدة الطعن بالالغاء ، بحيث تبدأ مدة الطعن من جديد بعد تبيان موقف الادارة من هذا التظلم .

ولقد نصت المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحائى على أن ينقطع سريان

(١) القضية رقم ٨٣ لسنة ٤ القضائية . مجموعة مجلس الدولة . السنة الخامسة

على أن محكمة القضاء الادارى قد رفضت فى حكم آخر اعتبار الاعتقال قوة قاهرة لأن « الاعتقال لا يحرم المدعى من وسائل دفاعه ، بدليل أنه وكل عاميين عنه فى القضايا التى رفعها طعنا فى قرارات الاعتقال السابقة وفى القرار المطعون . »

ميعاد رفع دعوى الإلغاء . بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الفرشجية ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ، ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالظن في القرار الخاضع بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة .

وعلى ذلك فإن لصاحب الشأن أن يتظلم من القرار الإداري قبل القيام برفع دعوى الإلغاء على أن يتم ذلك خلال الميعاد المحدد لرفع هذه الدعوى . وفي هذه الحالة ينقطع الميعاد الأصلي لرفع دعوى الإلغاء وتسرى المواعيد التي حددها المشرع عند التظلم .

هذا مع ملاحظة أن التظلم الأول هو الذي يقطع الميعاد، فإذا تابعت التظلمات يكون العبرة بالتظلم الأول فقط .

على أنه إذا كان التظلم اختيارياً كأصل عام ، فإن المشرع قد نص على ضرورة التظلم بداءة في حالات معينة قبل القيام برفع دعوى الإلغاء . فإذا أغفل صاحب الشأن هذا الاجراء وقام برفع دعوى الإلغاء مباشرة ، تعين على المحكمة عدم قبولها .

التظلم الوجوبي

يتعين التظلم في الحالات التالية :

- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالظن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .

- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي .

أما فيما عدا ذلك من حالات ، فإن التظلم يكون اختياريا لصاحب الشأن فإذا ما لجأ إليه تسرى المراسم التي قضت بها المادة ٢٢ سالف الذكر .

شروط التظلم :-

لكي يؤدي التظلم إلى قطع مدة العامين بالانقضاء يجب أن تتوافر الشروط التالية . -

١- يجب ان يقدم التظلم بعد صدور القرار الإداري لا قبل صدوره : - وذلك كي يحل جهة الإدارة على إعادة النظر في هذا القرار بسجبه أو تعديله . ومن هنا يبين استحالة تقديم التظلم قبل صدور قرار إداري من جهة الإدارة ، مادام أن حكمة تقرير التظلم مطالبة الإدارة بإعادة النظر في موقفها الذي أفصحت عنه .

التظلم ، وقاعدة القرار الإداري المسبق la décision préalable :-

يختلف التظلم الذي يتم بعد صدور القرار الإداري ، عن قاعدة القرار الإداري المسبق السائدة في النظام الفرنسي .

فإذا كان يقصد بالتظلم أن تعيد الإدارة النظر في موقفها الذي أفصحت عنه بقرارها الإداري ، فإن القرار الإداري المسبق له معنى آخر ألا وهو إثارة النزاع بين الفرد وجهة الإدارة .

ومضمون قاعدة القرار الإداري المسبق أنه يتعين في كل دعوى قضائية أن توجه ضد قرار إداري سواء كان هذا القرار صريحا أم ضمنيا . بمعنى أنه لا يمكن أن تنام أية دعوى إلا في مواجهة قرار إداري معين .

وقاعدة القرار الإداري المسبق تعزير من القواعد الثابتة أمام مجلس الدولة الفرنسي ، وامتدت إلى المحاكم الإدارية بصدور مرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ إلا فيما يتعلق بالأشغال العامة (١) .

ولقد حاول الفقه الفرنسي أن يبرر وجود هذه القاعدة بتبريرات مختلفة . على أنه يبدو أنها تستند في تفسيرها إلى نظرية الوزير القاضي (ministre—juge) التي سادت في فرنسا حتى عام ١٨٨٩ . إذ على الرغم من وجود مجلس الدولة الفرنسي كان يمكن الالتجاء إلى الإدارة العاملة أولاً لنظر ما قد يثور بينها وبين الأفراد من منازعات ، حتى اعتبر مجلس الدولة كجهة استئنافية لجهة الإدارة القضائية أو الوزير القاضي . على اعتبار أنه يمكن الأفراد الالتجاء إلى مجلس الدولة لفحص منازعاتهم التي سبق وتصدت لها ابتداء جهة الإدارة القضائية . وعلى الرغم من انتهاء نظام الوزير القاضي أو الإدارة القضائية بصدور حكم (Gadot) في ١٣ ديسمبر عام ١٨٨٩ الذي قرر قبول الدعوى المقامة أمام مجلس الدولة ابتداء دون عرضها مقدماً على الإدارة القضائية ، فإن آثار فكرة الوزير القاضي ظلت باقية أمام مجلس الدولة الفرنسي التي تمثلت في قاعدة القرار الإداري المسبق ، حتى اعتبرت هذه هذه الأخيرة امتداداً للفكرة الأولى (٢) .

ووجود القرار السابق يتوافر دائماً في حالة الطعن بالالغاء ، إذ يوجه الطعن بالالغاء دائماً في مواجهة قرار إداري تكون الإدارة قد قامت بإصداره فضلاً سواء على نحو صريح أو ضمني .

وهنا يحق الطعن مباشرة في هذا القرار دون حاجة إلى الرجوع إلى الإدارة مرة أخرى لاستصدار قرار إداري آخر . مادام أنها قد أعلنت عن إرادتها فعلا في قرارها الأول .

Waline : Droit administratif 9e. édit. 1963. P. 209. (١)

Waline : O. G. P. 210. (٢)

ولكن ما العمل إذا لم تكن السلطة الادارية قد قامت بإصدار قرار، ومع ذلك يريد الفرد اقامة دعوى في مواجهة الإدارة؟ وهو ما يظهر عادة في ميدان القضاء الكامل حيث يصاب الفرد بأضرار نتيجة أعمال الإدارة المادية ويريد المطالبة بتعويض عما أصابه من أضرار.

في هذه الحالة يتعين على الفرد أن يتوجه إلى الادارة للحصول على قرار منها ، حتى يمكن الطعن في هذا القرار أمام القضاء الإدارى.

وهكذا يرجع الفرد إلى الإدارة للحصول منها على قرار إدارى في حالة ما إذا لم تكن الإدارة قد أعلنت عن إرادتها بعدم إصدارها أى قرار في النزاع موضوع الدعوى.

فكان الرجوع إلى جهة الإدارة هنا هو الذى يثير النزاع بين الفرد وجهة الادارة .

ويلاحظ أنه في حالتنا هذه أى في حالة ما إذا كانت السلطة الادارية لم تصدر قراراً بحيث يتعين على الفرد التوجه إلى هذه السلطة للحصول منها على قرار حتى يمكن الطعن فيه ، فإنه يجب أن يتوجه الفرد إلى الجهة الادارية المختصة حتى تتمكن من إصدار قرارها الادارى المسبق. ولذا يعتبر الطلب المقدم إلى جهة غير مختصة غير صالح لإثارة النزاع .

ب - يجب ان يقدم التظلم خلال مدة الطعن بالالغاء : - أى خلال مدة الستين يوماً. وسبب ذلك أنه بعد انتهاء المدة السابقة ، لا يجوز الطعن في القرارات الادارية، إذ تستقر وتحصن رغم ما قد يكون بها من عيوب .

وإذا كان يتعين أن يقدم صاحب الشأن تظلمه خلال مدة الطعن بالالغاء حتى

يقطع النظام هذه المدة ، فإنه يتعين أن نميز بين فرضين : -

رد الادارة الصريح بالرفض : وهنا تبدأ مدة الطعن من جديد ، أى يتعين على
على المتظلم أن يطعن بالالغاء فى مدى ستين يوما من تاريخ صدور قرار الرفض .

القرار الصلبي بالرفض : ويستفاد ذلك من سكوت الادارة مدة ستين يوما
من تاريخ تقديم التظلم .

وبانتهاء مدة الستين يوما هذه ، تبدأ مدة الطعن من جديد أى تبدأ مدة ستين
يوما أخرى يحق للمتظلم أن يطعن خلالها بالالغاء .

ج - يجب ان يقدم التظلم الى من اصدر القرار الادارى او الى الصلطة الرئاسية :
من المعلوم أن الوزير هو الرئيس الادارى الاعلى لوزارته ، وبالتالي يمكن أن
يقدم إليه التظلم إذا كان النزاع خاصا بوزارته أو إلى من أصدر القرار .

لذلك فإن تقديم التظلم إلى جهة غير مختصة لا يؤدي إلى قطع مدة الطعن بالالغاء
ولا يؤدي إلى تجديد بها بالتالى .

على أنه نظرا لتعدد الجهاز الادارى وتشابك الادارات العامة وعدم استقرار
تبعيتها من وزارة لآخرى فى الوقت الحاضر ، فإن ذلك قد يؤدي إلى الخطأ فى
توجيه التظلم وبالتالي إلى تقديمه إلى جهة غير مختصة .

لذلك أرى أنه إذا قام المتظلم بتقديم تظله إلى جهة غير مختصة وقامت هذه
الاحيرة بأحائه إلى الجهة المختصة ، يعتبر هذا التظلم - رغم ذلك - منتجا لآثره .
وهو ما أجازته محكمة القضاء الادارى بقولها : إنه وإن كان تظلم المدعى إلى الرئيس
بمجلس الوزراء ليس موجها مباشرة إلى جهة الإدارة التى كان تابعها قبل فصله ،
إلا أن العادة جرت على إحالة مثل هذه التظلمات إلى المصالح والجهات المختصة ، وهو
ما يستوى فى النتيجة مع تقديمها من صاحب الشأن رأسا إلى هذه الجهات ، وما يجب

أن يحدث مثل أثره من حيث فتح مياد جديد ، (١) .

د - يجب أن يكون التظلم محددا بأن .نصب على قرار إدارى معين : -
فإذا كانت عبارات التظلم عامة مبهمة غير محددة لانتصب على قرار إدارى معين
تكون هذه العبارة المبهمة ، لاتحمل معنى التظلم الذى ينصه القانون . إذ التظلم
هو الذى ينصب على قرار إدارى معين علم به المتظلم بالطريقة التى رسمها
القانون . ، (٢)

٣ - ماذا المحكمة غير المختصة :

يترتب على رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة قطع مياد رفع هذه
الدعوى . ويتبدى مياد الستين يوما من جديد من تاريخ صدور الحكم بعدم
الاختصاص (٣) .

٤ - اإلإافافف الفرفرفف :

يترتب على طلب الاعفاء من الرسوم القضائية قطع مياد رفع دعوى الإلغاء
وذلك لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض ... فإذا ما صدر
القرار وجب رفع الدعوى خلال المياد القانونى محسوبا من تأريخ صدوره ...
أى يتعين أن يكون خلال الستين يوما التالية (٤) .

(١) الفضية رقم ٦٥٣ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادئ . القانونية التى قررتها محكمة
القضاء الإدارى . السنة التاسعة من ٣٠٠ .

(٢) الفضية رقم ١٠٥٧ لسنة ٦ القضائية . المجموعة الباقية من ١٢ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الفضية رقم ٦٣٤ لسنة ٣ القضائية . مجموعة المبادئ .
القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الثالثة من ٨٦٨

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الفضية رقم ٦٨٥ لسنة ٣ القضائية . مجموعة المبادئ .
القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الثالثة من ٨٩١

المبحث الرابع

انتفاء طريق الطعن الموازي

L'absence de recours parallèle

يشترط لقبول دعوى الإلغاء ألا يكون هناك أى طريق قضائى آخر يتمكن المدعى بواسطته من الوصول إلى ذات النتائج التى تحققها دعوى الإلغاء . فإذا وجد هذا الطريق القضائى الآخر يتعين على صاحب الشأن سلوكه ، ويمتنع عليه بالتالى اللجوء إلى دعوى الإلغاء . ومن ثم يتعين هنا الحكم بعدم قبول هذه الدعوى الأخيرة .

ونظرية الطعن الموازى لا تستند فى فرنسا على أى نص قانونى ، فهى نظرية قضائية عمل مجلس الدولة الفرنسى على إرسائها ككثير من النظريات الأخرى .

ولقد اختلف الفقه الفرنسى بالنسبة لأساس نظرية الطعن الموازى (١) . فذكر البعض أن دعوى الإلغاء هى عبارة عن دعوى احتياطية (Recours subsidiaire) لا يلجأ إليها طالما نظم القانون دعوى قضائية أخرى يمكن أن يلجأ إليها صاحب الشأن بدلا من الدعوى الأولى . وإزاء ما وجه إلى هذا الرأى من نقد لعدم استناده إلى تبرير معقول فى اعتباره دعوى الإلغاء مجرد دعوى احتياطية ، قرر جانب من المتقن أن أساس الطعن الموازى يستند إلى قواعد توزيع الاختصاص سواء بين مجلس الدولة وبين جهة القضاء العادى أو بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية . لذلك فإنه يتعين أن تنفذ بقواعد الاختصاص المقررة فى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى بحيث لا يتقرر اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات جعلها القانون من اختصاص جهة أخرى .

ولقد أعطى النقيب الكبير (Waline) تفسيراً أبداً توزيع الاختصاص من

مقتضاه أن القواعد الخاصة بتقيد القواعد العامة ، بحيث يتعين الرجوع إلى القواعد الأولى وحدها في حالة وجودها . وما دام أن هناك قانوناً عاماً قد عمل على تنظيم طريق الطعن في بعض الأعمال المعينة على نحو خاص . فإنه يتعين ملوك هذا الطريق الخاص دون اتباع القواعد العامة التي تشمل في دعوى الالغاء . الأمر الذي يؤدي إلى عدم قبول هذه الدعوى الأخيرة . والقول بغير ذلك أي بعدم اتباع أحكام القانون الخاص وسلوك إجراءات الطعن بالالغاء يؤدي إلى قلب قواعد الاختصاص القضائي التي أراد المشرع تقريرها (١) .

أولاً : شروط تطبيق طريق الطعن الموازي في فرنسا : -

١ - الطعن الموازي عبارة عن دعوى قضائية يقيمها المدعى أمام إحدى الجهات القضائية .

لذلك فإن نظام الفرد إلى جهة الإدارة لإعادة النظر في القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة ، لا يعتبر من حالات الدعوى الموازية . ذلك أن التظلم يحمل جهة الإدارة على إعادة النظر في قرارها ، فهو لا يعتبر من الدعاوى القضائية بل مجرد تظلم يؤدي إلى قطع مدة الطعن بالالغاء .

٢ - يتعين أن يكون هناك دعويان للمدعى هما : دعوى الالغاء ، ودعوى أخرى هي الدعوى الموازية أمام جهة قضائية أخرى غير الجهة المقرر أمامها الدعوى الأولى . وتكون الدعوى الموازية هي السبب في عدم قبول دعوى الالغاء .

ومثال ذلك أن يختص مجلس الدولة بدعوى الالغاء ، علاوة على اختصاص القضاء العادي أو المحاكم الإدارية أو حتى إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي بنظر الدعوى الموازية .

٣ - يجب أن تؤدي الدعوة الموازية إلى نتائج تتبادل مع ما يحصل عليه المدعى من دعوى الالغاء . فإذا كانت دعوى الالغاء تؤدي إلى إلغاء القرار المطعون فيه ، فإنه يجب أن يترتب على الدعوى : ' خرى الموازية لإزالة أو عو نتائج هذا القرار .

وتطبيقاً للقاعدة السابقة يقضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم قبول طلب الالغاء ، إذا كان يمكن اللجوء إلى دعوى قضائية أخرى يحصل بمقتضاها على نتيجة مساوية لما يحصل عليه من الدعوى الأولى .

ومثال ذلك أنه في حالة الضرائب والرسوم يكون للممول أن يلجأ إلى الجهة القضائية المختصة المنازعة في قدر الضريبة المطلوبة منه . وتعتبر دعواه أمام هذه الجهة القضائية دعوى موازية لدعوى الالغاء عن القرارات الإدارية الصادرة تجاهه في هذا الشأن . ذلك أنه سيتمكن بمقتضى الدعوى القضائية الأولى من الحصول على نتائج مساوية لما يمكن أن يصل إليه من دعوى الالغاء ، الأمر الذي يتعين معه عدم قبول هذه الدعوى الأخيرة .

وإذا كنا قد قررنا عدم قبول دعوى الالغاء إذا استطاع المدعى الحصول على نتيجة مساوية معادلة لما تحققه هذه الدعوى بطريق قضائي آخر ، فإن دعوى التعويض التي يطالب بها المدعى جهة الإدارة عن قرار إداري غير مشروع لا تعتبر دعوى موازية لدعوى إلغاء هذا القرار حتى إذا كان تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن تنفيذ هذا القرار من اختصاص جهة قضائية أخرى .

٤ - الطريق الموازي دعوى وليس دفعا . ومعنى ذلك أن الدعوى تفترض طريقين الهجوم على الاجراء غير المشروع ، أما الدفع فإنه يفترض الدفاع بعدم تطبيق هذا الاجراء غير المشروع .

فمثلا بالنسبة للوائح فإنه يمكن الطعن فيها عن طريق طريق الهجوم عليها بطلب إلغائها ، كما يمكن سلوك الطريق الدفاعي الآخر وهو طلب عدم الإخذ والاعتداد بها والامتناع عن تطبيقها بالتالى على المدعى دون الطلب بإلغائها .

وهذا الطريق الدفاعي الثاني يسمى الدفع بعدم المشروعية « L'exception d'illegalité »

والدفع بعدم المشروعية لا يعتبر طعنا موازيا يمنع من قبول دعوى الالغاء ،
وسبب ذلك أن هذا الدفع يؤدي إلى نتائج غير مساوية لطلب الالغاء .

هدى تطبيق نظرية الدعوى الموازية بالنسبة للأعمال الإدارية المركبة :
يتكون العمل الإداري المركب من جملة تصرفات إدارية عند اجراء احدى
العمليات الإدارية . ومثال ذلك العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة فهي تتكون من
عديد من الإجراءات كالقرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بإرادتها
المنفردة قبل إبرام العقد وعند إبرامه وبمسد هذا الإبرام ، وهذه القرارات
المعاصرة للعملية العقدية يطلق عليها القرارات الإدارية المنفصلة .

وهنا يحق التساؤل ما إذا كانت الدعوى الناشئة عن المنازعات الخاصة بالعقود
الإدارية تعتبر بمثابة دعوى موازية تحول دون قبول الطعن بالالغاء في قرارات
الإدارة المنفصلة الناتجة عن العملية العقدية؟

يتمين أن نقول أولا أن المنازعات الناشئة عن العقد تدخل في نطاق دعوى
القضاء الكامل حيث يستحيل توجيه طلب الالغاء إليها . أما بالنسبة للقرارات المنفصلة
عن هذا العقد فإنها تدخل في نطاق قضاء الالغاء حيث يمكن توجيه طلب الالغاء
إليها .

ولقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر إلى اعتبار المنازعات الخاصة
بالعقود الإدارية بمثابة دعوى موازية تحول دون قبول الطعن بالغاء القرارات الإدارية
المنفصلة عن العقد . ثم تطور قضاء المجلس الفرنسي بأن تحول عن الانحياز
السابق . فتبنى بقبول الطعن بالغاء القرارات المنفصلة وعدم اعتبار الطعن في العقد
بمنازعة دعوى موازية تحول عن قبول الطعن بالالغاء في القرارات المنفصلة عنه (١) .

(١) أنظر موقف مجلس الدولة الفرنسي وأحكامه المبدئية في هذا الصدد في . رؤف :

Guillien : L'exception de recours parallèle T. 197. - 209.

ثانيا : المهوى الموازية في مصر:-

لم تتضمن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة عندنا أى نص عن الدعوى الموازية كشرط من شروط قبول دعوى الالغاء .

فهل لنظرية الدعوى الموازية مكان عندنا ؟

لما كان الطعن الموازى يستند إلى قواعد توزيع الاختصاص سواء بين جميع القضاء العادى والقضاء الادارى أو بالنسبة لتوزيع الاختصاص داخل جهة القضاء الادارى ذاته ، فإنه يتعين - طبقا لما سبق ذكره - أن تنقيد بقواعد الاختصاص المقررة في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى .

ومن ثم يتعين استبعاد الطريق الموازى كشرط من شروط عدم قبول دعوى الالغاء ، والاكتفاء بأحكام الدفع بعدم الاختصاص^(١) . مادام أن المسألة تتعلق بالاختصاص لا بالقبول .

ومادام أن الاختصاص الخاص يقيد الاختصاص العام . فإنه يتعين القول بأنه إذا كان هناك قانون خاص يعمل على تنظيم طريق الطعن في بعض الأعمال ، فإنه يتعين سلوك هذا الطريق الخاص دون اتباع الطريق العام بالنسبة لهذه الأعمال الذى يمثل في اختصاص الالغاء . الأمر الذى يؤدي إلى عدم اختصاص قاضى الالغاء بنظر هذه الأعمال .

ومن ثم فإذا كان المدعى طريقا ، فعليه أن يسلك الطريق الخاص دون الطريق العام مادام أن قواعد الاختصاص الخاص تقيد العام منها . وهكذا يتقدم طريق الطعن الخاص ويتهقر طريق الطعن العام .

(١) سليمان الماوى : المرجع سالف الذكر ص ٢٢٢ .

اجراءات دعوى الالغاء والحكم فيها

تنظم المواد ٢٤ وما بعدها من قانون مجلس الدولة الحالى الاجراءات الخاصة بتقديم دعوى الالغاء واعلانتها وتحضيرها وتميشتها للرافعة ثم إحالتها إلى الرافعة والفصل فيها . ويتم رفع هذه الدعوى بمرسنة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويلزم أن تكون مرفعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة .

وينص قانون المحاماة المعمول به (والصادر به القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٦٨) على أنه يقبل أمام المحاكم الادارية المحامون المقيدون أمام المحاكم الابتدائية ، ويقبل أمام محكمة القضاء الادارى المحامون المقيدون أمام محاكم الاستئناف ، ويقبل أمام المحكمة الادارية العليا المحامون المقيدون أمام محكمة التفتش - المواد ٧٠ و ٧٤ و ٧٨ .

وسبق لمحكمة القضاء الادارى أن نصت بأن عدم توقيع المحامى المقيد أمام محكمة الاستئناف على عريضة دعوى تقدم إلى محكمة القضاء الادارى فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة - والذي كان يحوى لصا مقابلا ومائلا للنص المشار اليه فى القانون الحالى - يوجب اعتبار العريضة باطلة لإغفال إجراء جوهرى يتعلق بالنظام العام ، حتى ولو كان قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة على البطلان جزاء على مخالفة النص المذكور - القضية رقم ١٣٧٨ لسنة ٦ فى جلسة ١٠/١٠/١٩٥٥ بمجموعة السنة التاسعة ص ٢١٨ .

وتعبر العريضة على شكل دأب ، ويجب أن تتضمن البيانات الخاصة باسم الطالب ومحل إقامته ومحل المختار (مكتب المحامى وكذلك) ، ومن بوجه اليوم الطالب وصفاتهم ومحل إقامتهم أو ملهم المختار . وتعتبر إدارة قضايا الحكومة الموحدة القانونى بالنسبة لمثل الدولة والأشخاص الادارية العامة والاقليمية (المادة ١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية) . أما الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها - فإن موطنها القانونى هو مركز إدارتها (المادة ٣ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها) .

ويجب أن تتضمن العريضة أيضا موضوع الطلب . ويلزم أن يكون واضحا فى طلب الغاء القرار المطعون فيه ، وتاريخ النظم من القرار إذا كان مما يجب النظم منه ، ونتيجة النظم ، كما يجب أن تتضمن العريضة بياناً بالمستندات المؤيدة للطلب ، وأن يرفق بها صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه .

وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب ، ويجب عليه أن يودع فلم كتاب المحكمة بجانب الاصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات .

ويقوم فلم كتاب المحكمة باعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها إلى الجهة الادارية المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ، ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بفلم وصول .

ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختارا للطالب ، كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم - ما لم يبينوا محلا مختارا غيره - المادة ٢٥ .

ويجب على الجهة الادارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها .

وللطالب أن يودع قلم الكتاب مذكرة بالرد مشفوعة بما لديه من مستندات في المهلة التي يحددها له المفوض اذا رأى وجها لذلك . فإذا استعمل الطالب حقه في الرد ، يكون للجهة الادارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع المستندات في مدة مائة .

ويجب على قلم الكتاب أن يرسل ملف الأوراق ، خلال أربعة وعشرين ساعة من انقضاء الثلاثين يوما المحددة لرد الجهة الادارية ، إلى هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة لتحضير الدعوى - المادة ٣٦ .

والذي يجرى عليه العمل فعلا في محاكم مجلس الدولة - هو أن الجهات الادارية لا ترد على الدعاوى إلا بعد أن تحال ملفاتها إلى هيئة المفوضين وبصلها من هذه الهيئة تكليف بالرد .

تحضير الدعوى

تختص هيئة المفوضين بتحضير الدعوى وتمييزها للرافعة . ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق ، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لهذا الغرض .

والأصل أنه لا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد ،
ومع ذلك يجوز للفوض إذا رأى منح أجل آخر أن يحكم على طالب التأجيل
بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر .

وإذا رأى المفوض عند تحضير الدعوى أن عناصرها مستوفاة - فإنه يقرر
حجزها للتقرير أى لاعداد تقرير فيها . وبودع المفوض -- بمعد لإتمام تهيئة
الدعوى - تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى
رأيه مسيياً . ويمتنع لذوى الشأن أن يظلموا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة وأن
يطلبوا صورة منه على نفقتهم - المادة ٢٧ .

ولمفوض الدولة أن يمرض على الخصوم فى الدعوى تسوية النزاع على أساس
المبادئ القانونية التى هيئت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل يحدده .
فإن قبل الخصوم ذلك وتمت التسوية أثبتت فى محضر موقع منهم أو من وكلائهم
وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى وتسقط القضية من الجدول لانتهاه النزاع
فيها . وإن لم تتم التسوية جاز المحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعارض
على الفسوية بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ويجوز منحها للطرف الآخر -
المادة ٢٨ .

احالة الدعوى الى المرافعة والفصل فيها

تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ ابداع تقريرها فى الدعوى
بمرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ الجلسة التى تنتظر فيها
الدعوى - المادة ٢٩ .

ويبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن ، ويكون ميماد

المحضور ثمانية أيام على الأقل ، ويجوز في حالة الضرورة تعميمه إلى ثلاثة أيام -
المادة ٣٠ .

ولرئيس المحكمة أن يطلب إلى ذوي الشأن أو إلى هيئة المفوضين ما يراه لازماً
من إيصاحات . وللحكمة ألا تقبل أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم
تقديمه قبل إحالة القضية إلى الجلسة إلا إذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو
الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الإحالة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة .
على أنه يحق للحكمة ، إذا رأت أن في ذلك تحقيقاً للعدل ، أن تقبل الدفع أو الطلب
أو الورقة الجديدة مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الإهمال بفرامة
لا تتجاوز عشرين جنيتها يجوز منحها للطرف الآخر . أما الدفع والاسباب المتعلقة
بالنظام العام ، فإنه يجوز ابدؤها في أى وقت كما يحق للحكمة بل وينبئ عليها
أن تقضى بها من تلقاء نفسها - المادة ٣١ .

وإذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق بأمرته بنفسها في الجلسة أو قام به
من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين - المادة ٣٢ .

ويصدر الحكم في جلسة علنية - المادة ٣٣ . وتشمل الصورة التنفيذية للحكم
الصادر بالإلغاء بصيغة نهائية . وعلى الوزراء ورؤساء المجالس المختصة تنفيذ هذا
الحكم وإجراء مقتضاه . أما الأحكام غير الصادرة بالإلغاء فتشمل صورتها
التنفيذية بصيغة أخرى وهي : على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى
طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طالب
إليها ذلك . - المادة ٣٤ .

وطلب وقف التنفيذ المستعجل

تنص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة الحالي على أنه لا يترتب على رفع دعوى الالغاء وقف تنفيذ القرار المعلوم فيه. وهذا تسجيل لمبدأ قانوني مستقر من قديم إذ أن نشاط الادارة المتمثل في القرارات الادارية النافذة - يصير مهددا بالترقب والمصادرة لو أنه منع بوقف تنفيذ تلك القرارات بمجرد رفع دعوى الالغاء .

على أن المادة ٤٩ تجيز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المعلوم فيه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يمتد تداركها - بشرط أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه من القرارات التي لا يلزم التظلم منها اداريا قبل طلب إلغائها . أما القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها اداريا - فإنه لا يجوز وقف تنفيذها ، ويستثنى من هذه القرارات ما يصدر منها بالانصل إذ يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه ، وإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه .

والقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها اداريا هي تلك

المذكور عليها في البنود ثالثا ورابعا وناسعا من المادة العاشرة من القانون -
وهي : الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالظن في القرارات الادارية النهائية
الصادرة بالتميين في الوظائف العامة أو للترقية أو بمنح العلاوات ، والطلبات التي
يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الصادرة بأحالتهم إلى المعاش أو
الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي ، والطلبات التي يقدمها الموظفون
العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية (المادة ١٢) . ف.هـ
القرارات لا يجوز للحكمة أن تقضى بوقف تنفيذها - فيما عدا القرارات الصادرة
بفصل الموظفين العموميين ، والتي قرر المشرع بالنسبة لها إجراء يتلأم معها
ويقوم مقام طلب - وقف تنفيذها - وهذا الإجراء هو الحكم للوظائف المفصول -
إذا كان قد تظلم من قرار فصله - باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه . وهذا
الحكم يكون مؤقتا ومشروطا بقيام المتظلم برفع دعوى الإلغاء في الميعاد وإلا
اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه . فطلب استمرار صرف المرتب
الذي يقدم من الموظف المفصول - يرفع بدعوى مستقلة وسابقة على دعوى الإلغاء ،
والحكم الذي يصدر فيها وإن كان حكما مؤقتا لا يقيد المحكمة عند الفصل في دعوى
الإلغاء إلا أنه كالحكم الذي يصدر في طلب وقف التنفيذ حكم قطعي فيما يفصل فيه
فيجوز الطعن فيه استقلالا ودون انتظار لصدور حكم في دعوى الإلغاء . والمحكمة
إذا تفصل في طلب استمرار صرف المرتب لا تقضى فيه لصالح الموظف المفصول
إلا بتوافر ذات الركنين اللازمين للحكم لصالح طالب وقف التنفيذ - وهما :
الاستعجال ، والمشروعية .

وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا إذ اشترطت أن يقوم طلب استمرار
صرف المرتب على ركنين : - الاول - قيام الاستعجال ومقتضاه أن يرتب على

تنفيذ القرار الصادر بوقف الموظف أو فصله نتائج يتمرد تماركها وقد عالج القانون الاستجبال في هذه الحالة لا بوقف تنفيذ القرار ذاته ولكن بعلاج استحدثه قدر فيه الضرورة بقدرها وذلك بإجازة القضاء باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه حتى لا يتطع عن الموظف مورد الرزق الذي يقيم الأود ان كان المرتب هو هذا المورد ... وذلك بصفة مؤقتة حتى يقضى في دعوى الإلغاء . أما الركن الثاني - فينصّل بمبدأ المشروعية بأن يكون ادعاء الطالب في هذا الشأن قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية - الطعن رقم ١١٤١ لسنة ١١ في و ٢٩٧ لسنة ١٢ في جلسة ١٩٦٧/٣/٤ مجموعة السنة ١٢ ص ٧٢١ .

أما طلب وقف التنفيذ - الذي يقدم بالنسبة لقرارات الادارية التي يقبل فيها الطعن بالإلغاء دون تعظم ادارى سابق منها - فإنه يلزم أن يبدى في صحيفة دعوى الإلغاء ولا يجوز طلبه بدعوى مستقلة كطلب استمرار صرف المرتب . والحكم الذي يصدر في طلب وقف التنفيذ وإن كان حكما مؤقتا لا يقيد المحكمة عند الفصل في طلب الإلغاء - إلا أنه حكم قطعى فيما يفصل فيه ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه استقلالا ، ودون انتظار للحكم الذي يصدر في طلب الإلغاء .

وأوضحت المحكمة الادارية العليا صفتي التأقيت والقطعية في الحكم الذي يصدر في طلب وقف التنفيذ بقولها : « وإن كان الحكم الذي يصدر في طلب رقف التنفيذ لا يمس أصل طلب الإلغاء فلا يقيد المحكمة عند نظر هذا الطلب الأخير - إلا أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يظل ، مع ذلك ، حكما قطعيا له مقومات الاحكام وعصاميها وينبني على ذلك أنه يجوز حجية الاحكام في خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف ، كما يجوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت المحكمة فيه من مسائل فرعية قبل البتة

في موضوع الطلب، كالدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري أصلاً بنظر الدعوى لسبب يتعلق الوظيفة، أو بعدم قبولها أصلاً لرفعها بعد الميعاد، أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائياً، إذ قضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعياً لحسب بل هو نهائي وليس مؤقتاً فيفيد منها عند نظر طلب إلغائه. - أطنن رقم ١٢٨١ لسنة ٨٨ جلسة ١٩٦٧/٥/٦ مجموعة السنة ١٢ ص ٩٩٢.

والقضاء الإداري مستقر على استلزام ركنين للحكم بوقف التنفيذ وهما: ركن الاستعجال - المتمثل في أن تنفيذ القرار يرتب نتائج يتضرر تداركها، وركن المشروعية أو الجدية - المتمثل في أن تلمس المحكمة من ظاهر الأوراق أن الطلب يستند إلى أسباب ترجح أحقية الطالب في طلباته الموضوعية أي في طاب الإلغاء.

أما بالنسبة لركن الاستعجال - فإن المحكمة هي التي تزن الظروف المطروحة عليها لنفصل في مدى توافر هذا الركن. وثبتت من التطبيقات القضائية أن القضاء الإداري مباشر سلطته التقديرية في هذا الصدد بمراعاة اعتبارات لما أهميتها. فلقد قضى بأن «تقييد الحرية الشخصية هو بطبيعته من أبرز صور الاستعجال» ١. ورتب على هذا التقييد من نتائج يتضرر تداركها، وأنه يوفر ركن الاستعجال صدور قرار إداري يثاق مكتب تحفيظ القرآن الكريم لما «يؤدي إليه خلق المكتب المذكور من تعطيل رسالته الدينية وحرمان المدعى من نشاطه المشروع»، كما أن القرار الإداري الذي يزل إلى حد غضب السلطة وينحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المدوم الأثر قانوناً، لا يبدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استكمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته مطالبتهم بإزالة تلك العقبة بحسبة مستعجلة. - تراجع على الترتيب القضية رقم ١١٤٢ لسنة ٦ ق

جلسة ١٩٥١/٦/٣٠ محكمة القضاء الإداري مجموعة السنة السادسة من ١٣٩٠ ،
والطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/١٦ المحكمة الإدارية العليا مجموعة السنة
الثامنة من ٨٣٨ ، والطعن رقم ٣٥ و ٢٦ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/١/١٤ مجموعة
السنة الأولى من ٣٨٣ .

وأما بالنسبة لركن المشروعية أو الجديدة - فإن المحكمة الإدارية العليا سجلت
أن قضاءها جرى على أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها ،
وأن مردمها كليهما إلى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرار .
على أساس وزنه يميزان القانون وزنا مناطه استظهار مبدأ المشروعية وعدمها ،
فوجب على القضاء الإداري الا يتفقر قرارا إداريا إلا على ركنين ، الأول -
قيام الاستجبال ، بأن كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها . والثاني -
أن يكون ادعاء الطالب في طلب وقف التنفيذ قائما ، بحسب الظاهر ، على أسباب
جديدة ، - الطعن رقم ٤٥ و ٤٦ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/١/٢١ مجموعة
السنة الأولى من ٤٤٣ .

وغنى عن البيان أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ ، باعتباره حكما مؤقتا ،
يستنفذ آثاره بصدر حكم في طلب الإلغاء - سواء صدر هذا الحكم بإلغاء القرار
المطعون فيه أو صدر برفض الدعوى .

آثار الحكم بالإلغاء

يترتب على صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه اعتبار هذا القرار
كأن لم يكن من تاريخ صدوره . وتكون لهذا الحكم حجتيه في مواجهة السكافة
طبقا لما تنص عليه صراحة المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة الحالي ، وإعمالا

للأثر العيني لدعوى الإلغاء باعتبارها موجبة للقرار الإداري ذاته . وجرى القضاء الإداري على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة وماتعة من نظر أية دعوى ترفع بصدد القرار المحكوم بإلغائه ، ولكن اشترط أن يكون المناط في هذه الحجة الماتعة « قيام الحكم على عيب قانوني عام يشوب القرار المعلوم فيه ويعطله من أساسه . أما إذا كان العيب القانوني الذي بني عليه الحكم بالإلغاء اسبياً أي خاصاً بشخص معين بذاته أو بأشخاص يمكن تعيينهم بذواتهم ، لا يتوفر بالنسبة إلى غيرهم - كما هو الحال في القرارات الفردية التي يطلب إلغاؤها لعيوب قانونية لسية - فإن الحكم لا يكون حجة ماتعة للغير من المطالبة بإلغاء ذات القرار لعيوب قانونية أخرى خاصة به ، إذ يتغير في هذه الحالة سبب الدعوى ويقتطع بذلك شرط من الشروط الأساسية لقيام الحجة الماتعة من نظر النزاع من جديد » - القضية رقم ١٧٠ لسنة ٦ ق جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٥٥ محكمة القضاء الإداري مجموعة السنة التاسعة من ٢٧٣ .

وإذا كانت الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة في مواجهة الكافة على النحو السابق بيانه - فإن الأحكام الصادرة برفض دعاوى الإلغاء (وليس بإلغاء القرارات المعلوم فيها) لا تكون لها إلا حجة لسية بين أطراف الدعوى . على أنه من حيث الواقع لا يقيم أصحاب الشأن في الغالب أي دعاوى أخرى إما بسبب فوات المراعي القانونية للعلن بالإلغاء أو بسبب ترجيحهم عدم نجاح الدعوى التي يقيمونها مادام أن القضاء أصدر أحكاماً برفض الدعاوى السابقة .

ولئن كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار المعلوم فيه ، إلا أنه يلزم أن يصدر من الإدارة قرار بتنفيذ هذا الحكم - وبغير صدور قرار الإدارة لا يستطيع المحكوم إصالحه أن يستفيد من الحكم وآثاره .

وحددت محكمة القضاء الإداري مهمة الإدارة في صدد تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء بقولها : « إن مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى ، على أن تمتنع الإدارة عن اتخاذ أى إجراء تنفيذي يبنى عليه ترتيب أثر لهذا القرار بعد الفائه ، وأن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مودى الحكم مع تطبيق نتائجها القانونية على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى من بادئ الأمر ونسوية الحالة على هذا الوضع ، ومن ثم تسترد سلطتها في هذه الحدود في الإفصاح عن إرادتها لاحداث مراكز قانونية حسبما لا يتعارض مع هذا الحكم » - الفعنية رقم ٧٥٣ لسنة ٧ في جلسة ١٩٥٥/٢/٨ مجموعة السنة التاسعة ص ٣٥١ .

فالقرار الذى تصدره الإدارة في سبيل تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء ، يقتضى منها مباشرة سلطة تقديرية لتحديد الآثار القانونية لهذا الإلغاء دون الإخلال بالمراكز القانونية المقررة . وهذا ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ١١ في بقولها : « عند تنفيذ حكم الإلغاء يكون تنفيذه موزونا بميزان القانون في جميع التواحي والآثار وذلك وضعا للأمور في نصائها السليم ، ولعدم الإخلال بالحقوق أو المراكز القانونية بين ذوى الشأن بعضهم مع بعض » - جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٨ مجموعة السنة ١٥ ص ٧٩ . وعلى هذا فإن القرار الذى يصدر من الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء يعتبر قرارا مفشئا ، ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء حسبما استقر على ذلك القضاء الإداري .

والقضاء الإداري مستقر أيضا على أن من حق المحكوم له أن يطالب بالتمريض عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر اهالها ، بل وأن يطالب الزام الإدارة والموظف المعتنع عن التنفيذ متضامين بقيمة التمريض المطالب به . فالامتناع

عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى والخازن لقوة الشيء المقضى هو - حسبما ذكرت محكمة القضاء الإدارى - قرار سلبى خاطيء - ذلك أنه يعتبر فى حكم القرار الإدارى امتناع السلطة الإدارية عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقاً للقانون ... ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيئة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين فى عمل غير مشروع ومما يوجب عليه بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات ... ذات الفعل أو التركى يكون خطأ شخصياً وخطأ مصلحياً فى الوقت ذاته ... فليس فى القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحى المستقل بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصى ولا ما يمنع أيضاً طالب التمويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معاً فى قضية واحدة - القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩ بمجموعة السنة الرابعة ص ٩٥٧ .

فامتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإنشاء - مهما تكن الصعوبات فى صدور هذا التنفيذ ، بشكل إخلالاً بسيادة القانون ، ويحق للحكوم لصالحه أن يتخذ الوسائل القضائية نحو مساءلة الإدارة جنائياً ومدنياً عن هذا الامتناع .

وحرض دستور سنة ١٩٧١ على أن ينص فى المادة ٧٢ منه على أن لا تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المتهمين بجريمة يعاقب عليها القانون ، والحكوم له فى هذه الحالة رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة . واستجابة لهذا النص صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة (قانون الحريات) ، والذي استبدل بالمادة ٢٢٢ (قرة الأخيرة) بما من قانون الاجراءات الجنائية (والخاصة بعدم جواز إقامة

دعوى جنائية مباشرة (النص الآتي : « إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط للجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٧٢ من قانون العقوبات » . وهكذا صار من حق المحكوم له أن يقيم دعوى جنائية مباشرة ضد المرتكب للجريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه . وهي الجريمة التي تعاقب عليها المادة ١٧٢ عقوبات بالحبس والعزل . وما من شك في أنه كان لهذه الوسيلة في الفترة الأخيرة أثرها الواضح في حل المسؤولين في الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية ، لأنها تمكن المحكوم له من مساءلة الإدارة جنائيا وفي نفس الوقت مساءلتها مدنيا بالتعويضات عن عدم تنفيذ تلك الأحكام .

ولا يثير تنفيذ حكم الإلغاء صعوبة ما إذا كان القرار موضوع الإلغاء خاسرا بالمحكوم لصالحه وحده . على أن إلغاء القرار المطعون فيه قد يؤثر في حقوق الآخرين إذا كانت ثمة قرارات أخرى استندت إلى ذلك القرار . ومن المقرر أن إلغاء القرار المطعون فيه يستوجب حتما وإلزاما إلغاء القرارات التي قامت على أساسه واعتبارها جميعا كأن لم تكن بأمر رجعي . وقد يصدر الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه بكامله أو في جزء منه - تبعا لما إذا كان عدم المشروعية شاملا للقرار برمته أو مقتصرا على شق منه . وهذا ما أوضحته جميعه محكمة القضاء الإداري عندما حددت كيفية تنفيذ حكم بالإلغاء في مجال ترقية الموظفين فذكرت : « إن الحكم بالإلغاء قد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار المطعون فيه ، وبذلك ينعدم القرار كله ، ويعتبر كأنه لم يكن بالنسبة لجميع المرقين وقد يكون جزئيا أو لسببا منصبا على خصوص معين - فيحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء ، وعندئذ يستتبع ذلك أن يصدر قرار بترقية من تخلف في دوره ، وإن ترجع

أقدمت في هذه الترقية إلى التاريخ المعين لذلك في القرار الذي أقر ، كما أنه إذا كانت قد صدرت قرارات تالية بالترقية قبل أن يعدر حكم الإنهاء - فإن أثر هذا الحكم يحول للادارة تصحيح الأوضاع بالنسبة لقرارات التالية ، ما دامت الترفيات فيها جميعا متعلها الدور في ترتيب الأقدمية عند النظر في الترقية .
ورغبتنا على ذلك فإن لجنة الادارة أن تقوم بحسب القرار المحكوم بإلغائه والقرارات التالية المرتبة عليه . - القضية رقم ١٣٢٩ لسنة ١١ ق جلستا ٢ و ١٠/٤/١٩٠٨ بمجموعة السنتين ١٢ و ١٣ ص ٩١ .

وتظهر التطبيقات القضائية في مجال ترفيات الموظفين أن هناك ما يسمى بالإنهاء المجرد والإنهاء النسبي . فالحكم الصادر بالإنهاء النسبي - وهو الغالب - يثبت عدم مشروعية تعطل المحكوم له في الترقية واستحقاقه دون المطعون ضده لهذه الترقية ، كما هو الشأن بالنسبة لتعطل الموظف الأقدم بقرار ترقية مؤسسه على الأقدمية . أما الحكم الصادر بالإنهاء المجرد فإنه يقضى بإلغاء قرار الترقية في ذاته ودون القضاء باستحقاق المحكوم له للترقية ، كما هو الشأن بالنسبة لقرار ترقية صادر من غير الوزير المختص أو لقرار صادر بترقية المطعون ضده على خلاف أحكام القانون ويكون الطاعن ذاته غير مستوف لشروط هذه الترقية .

وتظهر التطبيقات القضائية أيضا أنه يحدث أن يرقى الطاعن أثناء نظر دعواه بالإنهاء إلى الدرجة أو الفئة الصادر بها قرار الترفيات المطعون فيه - وتجري المحاكم في هذه الحالة على أن تستمر في الفصل في الدعوى بحيث أن وجدته محقا في طعنه أصدرت لصالحه حكما يقضى بإلغاء قرار الترفيات المطعون فيه لإنهاء جزئيا بإرجاع أقدمية المحكوم له في الدرجة أو الفئة المرقى إليها إلى تاريخ نفاذ ذلك القرار .

الباب الثانى

مسئولية الادارة عن أعمالها الادارية

تقوم مسئولية الادارة عن أعمالها إما على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر
أى تحمل التهمة

الفصل الأول

مسئولية الادارة القائمة على أساس الخطأ

تقوم هذه المسئولية على أركان ثلاثة : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية
بينها .

واقد أرمى القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى فى هذا المجال نظرية تدعى
نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى يتعين علينا دراستها فى فرنسا ومصر .

المبحث الأول

نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

المسئولية الادارية من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، فهى لا تستند إلى
قواعد مقننة ثابتة بل إنها متغيرة تتطور طبقاً لما تتطلبه حاجات المرافق العامة
وحاجات الأفراد . لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى حينما أرمى المسئولية على
أساس الخطأ لم ينظر إلى فكرة الخطأ فى القانون المدنى ، بل أبرز فكرة أخرى
تميز عن الفكرة المدنية فى هذا المجال .

لذلك شيد القضاء الإدارى نظرية الخطأ الشخصى « faute personnelle »
والخطأ المرفقى « faute de service » كأساس لفكرة الخطأ فى القانون
الإدارى .

والقاعدة الأساسية أن هناك خطأ قد وقع ، فإلى من ينسب هذا الخطأ ؟
قد ينسب إلى الموظف ذاته عند تأدية وظيفته ، وقد ينسب إلى المرفق
العام ذاته .

فإن خطأ الشخصى هو الخطأ الذى ينسب إلى الموظف وتحقق مسئولية الشخصىة

عن هذا الخطأ ويكون وحده مسؤولاً عن الأضرار التي نتجت عنه وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص . ويكون الاختصاص هنا أي في حالة الخطأ الشخصي المحاكم العادية .

أما الخطأ المرفقي، فهو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بنفس النظر من مرتكبه . فمما يمكن استناد الخطأ إلى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك ، فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون . ومن ثم فهو و . منه الذي قام بارتكاب الخطأ .

كما وأن المسؤولية عن الخطأ المرفقي تعتبر مسؤولية أصلية غير تبعية ، ذلك أنها لا تقوم على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه . فالمسؤولية عن الخطأ المرفقي تقع أصلاً على المرفق ذاته بحيث تقام الدعوى عليه مباشرة أمام القضاء الإداري دون حاجة إلى توجيهها إلى الموظف مرتكب الخطأ ، ويكون التعويض من الأموال العامة .

· الفرع الأول ·

المعايير الفقهية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي^(١)

اختلف الفقه في معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وذلك على النحو التالي :

(١) أنظر في عرض هذه المعايير .

Douc Rasy : Le frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif Français. 1963. P. 95 et S.

Chardon : Du cumul et de la coexistence des responsabilités en matière administrative. thèse Paris 1939. P. 37 et S.

Rousseau : O. G. P. 20 et S.

أولاً - نظرية الأستاذ Lafferriere ، (١) :

إذا كان الفعل الضار الصادر يكشف عن الإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره ، فإن هذا الفعل يعتبر خطأ شخصياً
« L'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences ».

بمعنى أنه إذا كان الفعل الضار قد صدر من الموظف في تأدية وظيفته وكان مطبوعاً بطابع شخصي يتميز بالميل أو الشهوة أو عدم الحرص، اعتبر خطأ الموظف أنه خطأ شخصي وبإال وحده عنه .

أما إذا كان الفعل الضار الذي وقع من الموظف غير مطبوع بهذا الطابع الشخصي بمعنى ألا يكون لميوله الشخصية أى تدخل فيه ، فإن ذلك ينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب . وبذا يكون الخطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة وحدها دون الموظف . « L'acte domageable et impersonnel, révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur ».

ويلاحظ أن المعيار السابق يقوم على عنصر شخصي subjectif ، لأنه يقوم على توبة الموظف في تأدية وظيفته . فكلما كانت التوبة هي النائدة الشخصية البحث التي تتميز بضعف وميول وشهوات وعدم تبصر عد هذا الخطأ شخصياً . ولذا يجب البحث وراء هذه التوبة السيئة الشخصية للفرقة بين الخطأين .

ثانياً - نظرية العميد Hauriou ، (٢) :

ذهب العميد هوريو إلى وضع معيار آخر للفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ

Couclussions Laumonnier-Carriol T. G. 5 Mai 1877. D. (١) .
1878. 3. 13.

Traité de la juridiction administrative. 2e édit.
t. I. P. 648.

Hauriou : Précis de droit administratif 10e éd.t. p. 371. (٢)

المرفقى . فالخطأ الشخصى فى نظره هو الخطأ الذى يمكن فصله عن أعمال الوظيفة « détachable de la fonction » . والخطأ المرفقى هو الذى يدخل فى أعمال الوظيفة ويكون متصلا بها بحيث لا يمكن أن يفصل عنها . « non détachable de la fonction » .

والخطأ الشخصى الذى يمكن فصله عن أعمال الوظيفة قد يفصل عنها انفصالا ماديا أو معنويا . فالانفصال المادى يتمثل طبقا لحكم محكمة تنازع الاختصاص الصادر فى ١ ديسمبر سنة ١٨٩٧^(١) فى حالة ما إذا اطلق عمدة إحدى القرى مناديا فى القرية بنادى بأشهار الأفلاس أحد الأشخاص وبمحذف اسمه من جداول الانتخاب ونشره لاعلانات خاصة بذلك فى القرية . مثل هذا الفعل يعد خطأ شخصيا لأن ما صدر يعتبر منفصلا انفصالا ماديا عن أعمال الوظيفة التى كانت تحتم فقط فى هذه الحالة أى فى حالة إشهار الأفلاس ورفع اسم هذا الشخص فقط من جداول الانتخاب دون القيام بجميع الأفعال السابق لإيرادها . والانفصال المعنوى عن أعمال الوظيفة يتمثل فى حالة ما إذا أمر أحد الممدم بدق أجراس الكنيسة فى القرية فى جنازة مدنية لا تقرر فيها الأجراس وذلك طبقا للطقوس المرعية فى الكنيسة الكاثوليكية ، وحر ما قرره حكم مجلس الدولة الصادرة فى ٤ إبريل سنة ١٩١٠ تحت عنوان (Préfet de la Côte d'or)^(٢)

ولقد أخذ جانب من التعماء بنظرية الخطأ المنفصل باعتباره خطأ شخصيا وطبقها فى بعض أحكامه . كالحكم الصادر من محكمة النقض المدنية الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ تحت عنوان (Breuleux C'Slouff) .

T. G. 4 Déc. 1899. D. 3. 93.

(١)

C. E. 4 Avril 1910. S. 1910. 3. 119.

(٢)

إنما - نظرية المصير (١) Duguit

تقوم هذه النظرية على أساس العاية But أى الغرض الذى أراد الموظف تحقيقه. فإذا كان الموظف قد قصد بعمله تحقيق أغراض الوظيفة فإن خطأه يعد خطأ مرفقياً، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام. أما إذا كان الغرض تحقيق أغراض شخصية أى أغراض لا علاقة لها بالوظيفة فإن الخطأ يعتبر شخصياً. وبعبارة أخرى يسأل الموظف حين يستغل أو يستفيد من سلطات وظيفته، ولا يسأل حين يباشر سلطات هذه الوظيفة.

ولقد طبق القضاء هذا المعيار فى الحكم الذى أصدره مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ تحت عنوان (Zimmermann) (٢) الذى تلخص وقائمه فى أن اثنين من موظفى مصلحة الطرق والكبارى عمداً إلى استخراج الرمال والأحجار اللازمة لأعمال الصيانة من أرض خاصة مملوكة لعائلة (Zimmermann). ثم أصدر مدير المقاطعة قراراً بتحديد أموال الدولة العامة فى هذه المنطقة مدخلا ضمن هذه الحدود العامة الأرض سالفة الذكر وذلك حماية لحولاء الموظفين من وقوع أية مسؤولية عليهم. ذلك أنه متى اعتبرت هذه الأرض من الأموال العامة فإن الاستيلاء على الأحجار والرمل بها يعد فعلاً مشروعاً. كما أصدر أمراً ثانياً بإزالة الأسوار التى أقامتها هذه العائلة حول أراضيهم خوفاً من الاعتداء عليها.

ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى عمل المدير هذا خطأ مرفقياً لا شخصياً بالرغم من جسامه هذا الخطأ. على اعتبار أنه لم يعمل بقصد تحقيق غرض شخصى وإنما كان الغرض حماية موظفيه أى تحقيق أغراض هى من أغراض الوظيفة العامة.

(١) Duguit: Traité de droit constitutionnel. T. III. P. 262.

C. E. 27 Fev. 1903. S. 1905. S. 17.

(٢)

رابعاً — معيار جسامه الخطأ : يعد الخطأ شخصياً إذا كان الخطأ جسيماً ، بحيث لا يمكن اعتباره من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف في حياته الوظيفية .

على أنه يجب القول أن المعايير الفقهية سالفة الذكر علاوة على كونها متفاربة خاصة الثلاثة الأولى منها ، فإنها لم تتوصل إلى وضع معيار فاصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، مما يؤدي إلى الغموض وصعوبة التمييز بين هذين الخطأين .

الفرع الثاني

اتجاه القضاء الفرنسي للتمييز بين الخطأ الشخصي

والخطأ المرفقي

لم يضع القضاء الإداري الفرنسي معياراً يميزاً لدلول الخطأ الشخصي حتى يسهل تمييزه عن الخطأ المرفقي ، إذ عمل فقط على رسم اتجاهات مختلفة في هذا الخصوص .

١ — لا جدال أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي لا علاقة له إطلاقاً بالوظيفة ، بأن يكون قد وقع بعيداً عن الوظيفة أى في حياة الموظف الخاصة .

وهو ما أعلنه مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي لا يمت بصلة إلى الوظيفة (١) .

٢ — قرر مجلس الدولة الفرنسي أن الخطأ الشخصي هو الخطأ العمدي الذي يقع بنية الإيذاء والإضرار دون مبرر .

ويظهر ذلك مثلاً إذا ما تمعد أحد العمد حرمان إحدى الصحف الحينة من المعلومات ومن البيانات الخاصة بأعمال المجلس البلدى بينما يقوم بزويد الصحف الأخرى بذلك (١) .

لذلك يكون الخطأ المرفقى هو الخطأ الذى يقع بناء على إعمال دون أن تشوبه نية الإيذاء المتعمد .

٢ - اعتبر القضاء فى جانب من أحكامه أن الخطأ الشخصى هو عبارة عن الخطأ الجسيم الذى يقوم الموظف بارتكابه . إلا أن القضاء الإدارى الفرنسى قد تردد أيضاً فى هذا المعيار بإعلانه أن الخطأ الجسيم قد يكون خطأ مرفقياً ، وهو ما أعلنه فى حكمه Zin:mermann ، السابق الإشارة إليه (٢) .

على أنه إذا كان القضاء الإدارى الفرنسى قد تردد حول معيار جسامه الخطأ للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، فإنه يبدو أن هذا القضاء يتشدد فى درجة جسامه الخطأ لإضفاء الصفة الشخصية عليه باشتراطه أن يكون الخطأ على درجة من الجسامه المتناهية ، d'une extrême gravité ، حتى يعتبر خطأ شخصياً (٣) .

من ذلك يتضح أن القضاء لم يلتزم بمعيار عدد الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، إذ يكفي بفحص كل حالة على حدة وتكييف الخطأ بأنه من الأخطاء الشخصية أم المرفقية تبعاً لظروف كل دعوى دون الالتزام بمعيار عام محدد .

(١) انظر الأحكام المديدة التى صاغها الأستاذ Rousseau س ٢٥ - ٢٦ .

(٢) انظر Rousseau س ٢٦ وما بعدها .

(٣) Waline : De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier. R. D. P. 1948. P. 9

أمر الأوامر الرئاسية على مسؤولية الموظف :

إذا قام الرئيس الإداري بإصدار أحد أوامره إلى مرفوضه بحيث تسبب عن تنفيذ هذا الأمر خطأ ، فهل يعد الخطأ ناتج عن تنفيذ أوامر الرئيس الإداري خطأ شخصياً أم مرفقياً ؟

يجب هنا أن نفرق بين حالتين : حالة ما إذا تجاوز المرفوض الأمر الرئاسي بتعريف تنفيذ ما قام بتغيير وتعديل ما صدر إليه من أوامر بحيث لم يلتزم تماماً بما فيها من أحكام عند التنفيذ . في هذه الحالة لا يمكن أن تثار مدى مسؤولية الموظف بالنسبة للأوامر الرئاسية ، ذلك أننا لا نكون أمام صورة الأمر الرئاسي ما دام أن الموظف لم يلتزم بتنفيذه طبقاً لما صدر إليه . ومن ثم فإنه يمكن أن تتحقق مسؤوليته الشخصية إذا ما توافر للخطأ مقومات الخطأ الشخصي (١).

أما إذا قام المرفوض بتنفيذ الأوامر الرئاسية بحذافيرها بأن التزم بها ، فهنا يعد الخطأ — في نظر جانب من النقح — مرفقياً بحيث ينقلب كل خطأ ناتج عن هذا التنفيذ إلى خطأ مرفق . ومن ثم فلا يعد الخطأ شخصياً مهماً كان من أمر هذا الخطأ (٢) .

على أن وجهة النظر السابقة قد تعرضت للنقد . ذلك أن الموظف لا يمكن اعتباره آلة صماء تعمل على إطاعة تنفيذ ما يصدر إليه من أوامر دون وعي أو

(١) Rousseau : La théorie generale de la responsabilité en droit administratif 1947 — 1948. P. 82.

(٢) Barthélémy : L'influence de l'ordre hiérarchique sur la responsabilité des agents. R. D. P., 1914. P. 491.

تفكير (١) . وطبقا لهذا الرأي إذا ما أصدر الرئيس الإدارى أحد الأوامر التى يظهر فيها عدم المشروعية بشكل جلى واضح ، حق الرؤوس الامتناع عن تنفيذ هذا الأمر ، وإلا انعقدت مسئولية الشخصية إذا ما تحقق مقومات الخطأ الشخصى . أما إذا لم يكن أمر الرئيس ظاهرا بطلان ، فإن على الرؤوس واجب تنفيذه بحيث يتحمل الرئيس المسئولية الناتجة عن تنفيذ أوامره إذا ما وصف الخطأ بأنه خطأ شخصى ويكون الرؤوس بالتالى بمنأى عن كل مسئولية .

الخطأ الشخصى والخطأ الجنائى :

إذا ارتكب الموظف أحد الأخطاء التى يكون لها فى نظر القانون الجنائى وصف الجريمة بحيث حكم على هذا الموظف نتيجة لارتكابه هذا الخطأ ، فهل يعد حتماً هذا الخطأ الجنائى خطأ شخصياً يوجب مسئولية الموظف أم يمكن اعتباره مع ذلك من الأخطاء المرفقية التى تتحملها الإدارة ؟

تطور القضاء فى هذا الخصوص . إذ بينما كان يقرر فى أول الأمر تلازم الخطأ الجنائى مع الخطأ الشخصى ، قررت محكمة تنازع الاختصاص فى ١٤ يناير عام ١٩٣٥ بمقتضى حكم Thèpaz ، (٢) مبدأ انفصال الخطأ الجنائى عن الخطأ الشخصى بحيث أصبح الخطأ الأول لا تأثير له على وصف الخطأ من الناحية الإدارية . ولذلك يمكن اعتبار الخطأ الجنائى من الأخطاء المرفقية ، وقد يعتبر من الأخطاء الشخصية إذا توافرت فيه مقومات هذا الخطأ بأن يكون هذا الخطأ قد ارتكب خارج المرفق تماماً أو إذا كان قد ارتكب على نحو عمدى أو كان على

(١) De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e édit. P. 594.

(٢) T. C. 14 Janvier 1935. S. 17, note Alibert.

درجة كبيرة من الجسامة (١) .

الخطأ الشخصي وأعمال التعدي (٢) (Voie de fait) :

إذا كانت أعمال التعدي تقيم اختصاص القضاء العادي الذي يقضى بالمسؤولية عن تنفيذ تلك الأعمال المجردة عن كل تبرير قانوني ، فإن البعض قد قرر تلازم أعمال التعدي مع الخطأ الشخصي على اعتبار أن عمل التعدي يكون دائماً خطأ شخصياً (٣) . ولقد ساعد على تقرير القول بهذا التلازم انعقاد اختصاص القضاء العادي علاوة على تحقق المسؤولية على القائم بالعمل في كلتا الحالتين .

على أنه يصدر حكم محكمة تنازع الاختصاص الصادر بتاريخ ٨ إبريل عام ١٩٣٥ تحت عنوان « L'action française » (٤) تقرر مبدأ آخر من مقتضاه انفصال فكرة الخطأ الشخصي عن أعمال التعدي بحيث لا يجوز بحث ما إذا كان الخطأ شخصياً عند إثارة أعمال التعدي (٥) ويرجع ذلك لاختلاف طبيعة كل منهما .

فالخطأ الشخصي وإن اتصف بجسامة الخطأ ، فإن هذه الجسامة لا تغير من طبيعة العمل الذي ينطأ له الصفة الإدارية رغم عدم مشروعيته الجسيمة . أما الخطأ في أعمال التعدي فإنه يخرج عن كل حدود عدم المشروعية وتبدو هذه الأعمال مجردة عن كل تبرير قانوني ومقطوعة الصلة تماماً بمبدأ المشروعية بحيث تفقد هذه الأعمال كل طبيعة إدارية .

(١) De Laubadère : O. C. P. 593.

(٢) انظر ص ٢٥٥ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٣) Dupeyroux : Faute personnelle et faute du service public. thèse Paris 1922 P. 125.

(٤) T. C 8 Avril 1935, D. 1935. 3. 25 conclus. Josse. note Waline

(٥) Waline : Droit administratif. 9e édit. P. 799.

الفرع الثالث

مدى العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى

تطور موقف القضاء الإدارى إزاء العلاقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى تطوراً كبيراً يمكن إجماله فيما يلى :

١ - مبدأ الفصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى :

لما كان الخطأ الشخصى هو الخطأ الذى ينسب إلى الموظف وحده بحيث تتحقق مسئوليته الشخصية أمام المحاكم العادية . ولما كان الخطأ المرفقى هو عبارة عن خطأ موضوعى ينسب إلى المرفق ذاته بحيث تتحقق المسئولية الأصلية للمرفق أمام القضاء الإدارى ، فلقد تمسك القضاء الفرنسى إزاء اختلاف هذين الخطأين بالفصل التام بينهما فى بادئ الأمر . واقتصرت مسئولية الإدارة عن الخطأ المرفقى دون الخطأ الشخصى الذى يسأل عنه الموظف أمام المحاكم العادية .

٢ - الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى :

إذا كان مجلس الدولة قد عدل فى أول الأمر على الفصل التام بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، فإنه قد تطور بعد ذلك بحيث أجاز لإمكان الجمع بين هذين الخطأين . فلقد أقر مجلس الدولة أن الضرر قد ينشأ عن خطأ شخصى وخطأ مرفقى فى نفس الوقت ، بمعنى أن الفعل الضار قد يكون نتيجة قيام هذين الخطأين معاً جنباً إلى جنب .

ولقد أقر مجلس الدولة قاعدة الجمع هذه فى حكمه الشهير الصادر بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩١١ تحت عنوانه Anguel ،^(١) الذى تخلص وقائمه فى أن أحد

C. E. 3 Février 1911, Anguel, S. 1911. 3. 137. note Bauriou (١)

الأفراد قد بقي في مكتب البريد بعد إغلاق الباب المعد لخروج الجمهور . ولما اضطر لإستعمال الباب المخصص لخروج الموظفين ، قام موظفو المكتب بالاعتداء عليه بالضرب وأثناء هذا الحادث سقط المضرور على عتبة باب هؤلاء الموظفين فكسرت ساقه وكان ذلك نظراً لسوء حالة عتبة هذا الباب . ولما تقدم بدعواه مطالباً بالتعويض قرر مجلس الدولة أن الضرر الذى أصابه إنما يرجع إلى خطأين : أولهما خطأ شخصي يتمثل في الاعتداء عليه بالضرب من الموظفين ، وثانيهما خطأ مرفقي يتمثل في سوء حالة عتبة الباب الخاص بالموظفين وكذلك تقديم ساعة مكتب البريد عن موعدها بفعل مجهول رغبة في إنهاء العمل قبل موعده المحدد مما أدى إلى إغلاق الباب المخصص للجمهور قبل هذا الموعد . وبذا يكون مجلس الدولة قد أقر أن الفعل الضار يمكن أن يتكون من خطأ شخصي وخطأ مرفقي في آن واحد .

ولقد سائر مجلس الدولة الفرنسي قضاء هذا الحكم في أحكام أخرى عديدة (١) .

والذى يبيننا في حاله الجمع بين الخطأين أنه يمكن مساءلة الإدارة عن الضرر جميعه أى الحكم عليها بالتعويض كاملاً عن هذين الخطأين ، على أن يكون لها حق الرجوع على الموظف نتيجة خطأه الشخصي .

٣ — مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الواقع أثناء الخدمة :

رَبَّنَا أن مجلس الدولة قد أجاز الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وأمكن بالتالى مساءلة الإدارة عن الفصل الضار الذى تكون من هذين الخطأين معاً .

ولكن هل يمكن مساءلة الإدارة عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الموظف دون أن يكون مصحوباً بخطئ مرفقي عن ذات الفعل ؟
هنا خطأ مجلس الدولة الفرنسي خطوة أخرى بأن أجاز مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي وحده الصادر من الموظف إذا كان هذا الخطأ قد وقع أثناء الخدمة « Dans le service » . بمعنى إمكان التعويض عن الخطأ الشخصي الذي يقع من الموظف أثناء الوظيفة دون تطلب وقوع خطأ مرفقي مصاحب له .

ولقد أقر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الواقع أثناء الخدمة أو الوظيفة في قضية « Lemonnier » (١) الصادرة في ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨ . وتتلخص وقائعها أنه في أحد الأعياد القومية وضمت بعض الأهداف حتى ينسئ لأصحاب هواة الرماية أن يصيروها بواسطة الإطلاق عليها بالأسلحة النارية . ونتيجة لذلك انطلقت رصاصة أصابت أحد المارة فجرحت مما كان ذلك موضوعاً لدعوى التعويض . وهنا قضى مجلس الدولة بمسؤولية البلدية عن خطأ الممدة الشخصي الجسيم الذي ارتكبه لعدم اتخاذ أية احتياطات لمنع إصابة الأشخاص والتي يمكن أن تنشأ عن إطلاق النار في حفل عام ، خاصة وأنه قد سبق تنبيهه إلى خطر إطلاق هذه الأعيرة النارية .

ويمكن تعليل هذه المسؤولية الإدارية بأن المرفق هو الذي أدى إلى ارتكاب الخطأ الشخصي ما دام أنه قد وضع بين يدي الموظف وسائل هذا الخطأ ، وذلك على حد قول الأستاذ « Blum » ، في تقريره عن الدعوى السابقة .

لإلا أن مجلس الدولة وإن كان يقر مسؤولية الدولة عن الخطأ الشخصي ، فإنه طبقاً لهذا المبدأ اشترط أن يكون الخطأ الشخصي قد وقع أثناء الخدمة .

(١) C. E. 26 Juillet 1918, Lemonnier, S. 1918-19. 3. 41.
Conclus. Blum.

وكان تبعا لذلك يرفض مبدأ تعويض الادارة عن الخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج الخدمة ، وهو ما قرره فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ تحت عنوان (Librairie Hachette) (١) .

٤ — مسؤولية الادارة عن الخطأ الشخصى الواقع خارج الخدمة :

تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فأباح كذلك مسؤولية الادارة عن أخطاء موظفيها إذا وقعت خارج الخدمة ، وذلك بعد أن كان يرفضها سابقا .

وكان ذلك بمقتضى ثلاثة أحكام متشابهة صدرت بتاريخ ١٨ نوفمبر عام ١٩٤٩ هي : *Defaux, Demoiselle Mimeur, Besthelsemer* (٢) . وكلها تلتخص فى أن سائقى سيارات عامة حكومية قد خرجوا فى مهمات مصلحية بهذه السيارات. إلا أنه بدلا من إستخدامها فقط فى هذه المهمات العامة طبقا لما هو مقرر، خرجوا بها فى مهمات خاصة لأغراض شخصية وقعت فى أثناءها حوادث تهدم هذه السيارات العامة أصابت ضررا للغير .

وفى القضية الأولى وقع حادث سيارة تابعة للجيش كان يقودها أحد الجنود يفرض توصيل شحنة بترين لمكان معين . إلا أنه فى أثناء عودته عرج عن الطريق المقرر للعودة . وذهب لزيارة خاصة لأقاربه حيث وقعت هذه الحادثة . وفى القضية الثانية ترى أن سائق إحدى السيارات التابعة لإحدى الوزارات بعد أن أوصل الموظف المختص إلى مكان عمله الرسمى إستخدم العربى فى أغراضه

C. E. 28 Janv. 1949, R. 43.

(١)

J. C. P. 1950 II. 5286, conclus. Gazier. R. D. P. 1950. P. (٢)

183, note Waline.

D. 1950. J. 669 note J. G.

الشخصية حيث وقعت الحادثة . كذلك في القضية الثالثة التي كانت بعد حادث تصادم مع سيارة عسكرية كان السائق قد استعملها في غير الطريق الرسمي لأغراض شخصية .

هنا أجاز مجلس الدولة مسؤولية الإدارة عن الأضرار الواقعة بسبب هذه الأخطاء الشخصية التي وقعت خارج الخدمة ، معللاً ذلك بأن الخطأ ولو أنه يعتبر خطأ شخصياً وقع خارج الخدمة ، إلا أنه لا يمكن اعتباره مقطوع الصلة بالمرفق إذ أن هذه الحوادث قد وقعت بأدوات المرفق ووسائله .

وبهذه الأحكام يكون مجلس الدولة قد انتهى إلى تقرير مسؤولية الدولة في جميع حالات الخطأ الشخصي : سواء في حالة الجمع بينه وبين الخطأ المرفقي ، أو في حالة الخطأ الشخصي وحده الواقع أثناء الخدمة ، أو حتى في حالة الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة . وبذلك فإنه لا يخرج عن مسؤولية الإدارة إلا الخطأ الذي لا يكون له أية علاقة بالوظيفة إطلاقاً بأن يكون قد وقع بعيداً عنها وذلك في حياة الموظف الخاصة .

الأن أنه إذا كان مجلس الدولة قد قضى بمسؤولية الإدارة في حالة ازدواج الخطأ بأن يكون الفعل الصادر يرجع إلى خطأ شخصي وخطأ مرفقي ، وبمسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي للموظف سواء أكان أثناء الخدمة أو خارجها فإن ذلك لا يؤدي إلى حصول الضرر على تعويض الضرر مرتين لأن المبدأ هو ألا يزيد التعويض عن الضرر الواقع فعلاً . كما وأن السبب في تقرير مسؤولية الإدارة في هذه الأحوال السابقة إنما يرجع إلى رغبة الإدارة في حماية الضرر الذي قد لا يقتضي حقه من الموظف نتيجة عساره مثلاً . لذلك فلا يمكن أن يلتجأ الفرد إلى الإدارة لتقرير مسؤوليتها عن الأخطاء الشخصية ثم يلتجأ مرة أخرى إلى الموظف ويوجه إليه الدعوى عن خطئه الشخصي . ويقتضي التعويض بذلك مرتين .

إلا أن تحمل الإدارة المسؤولية عن الخطأ الشخصى قبل الأفراد لا يعنى الموظف من دفع هذا التعويض للإدارة ، ويتحقق ذلك بطريقة الحلول . وبمقتضاها تقوم الإدارة بدفع التعويض للفرد بشرط أن يحلها المضرور فيما له من حقوق أى فيما قد يحكم له قبل الموظف المسئول .

كما أن هناك طريقة أخرى من مقتضاها أنه إذا ما حكم على الإدارة بتعويض الضرر قبل الأفراد فلها أن تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق قرار تصدره السلطة الإدارية الرئاسية التابع لها الموظف دون حاجة إلى أن يحلها المضرور فى حقوقه قبل الموظف . وتقررت هذه الطريقة بمقتضى حكم « Laruelle » (١) الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ حيث قضى بأن الإدارة « لها أن تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصدره السلطة الرئاسية المختصة » .

الفصل الرابع

حالات ودرجات الخطأ المرفقى الموجب لمسئولية الإدارة

أولاً : حالات الخطأ المرفقى الموجب لمسئولية الإدارة : يمكن ارجاع حالات الخطأ المرفقى الموجب لمسئولية الإدارة إلى ثلاثة حالات (٢) :

١ - قيام المرفق بخدمات على وجه سيء . Le service a mal fonctionné

(١) C.E. 28 Juillet 1951, Laruelle, S. 1951. 3. 25. note Mathiot.

Duez: La responsabilité de la puissance publique 2e édit (٢) 1938. P. 27.

Defrenois : La faute du service public 1937. P. 53 et S.
Chardon : Du cumul et de la coexistence des responsabilités en matière administrative 1939. P. 58 et S.

Rousseau : O. C. P. 92 et S.

٢ — عدم قيام المرفق بخدماته Le service n'a pas fonctionné

٣ — تباطؤ المرفق بالقيام بخدماته Le service a fonctionné tardivement

١ — قيام المرفق بخدمات على وجه سيء :

يقصد بذلك جميع الأعمال الإيجابية التي يقوم بها المرفق العام على نحو خاطئ ، سواء تمثلت هذه الأعمال في صورة أعمال مادية أو في صورة تصرفات قانونية .

والأمثلة على ذلك لا تعد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ^(١) .

كما إذا أطلق أحد رجال البوليس رصاصة على ثور هائج في الطريق العام بقصد منع خطره عن الجمهور ، فأصابته هذه الرصاصة شخصاً داخل منزله (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠ فبراير عام ١٩٠٥ تحت عنوان Tomaso Greco) .

أو إذا اصطدم أحد الجنود بشخص في الطريق العام أثناء عدوه مطارداً أحد المجرمين ، الأمر الذي يؤدي إلى إصابة الشخص الأول بعمالة (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ تحت عنوان Puchard) .

وقد يرجع سوء خدمات المرفق العام إلى سوء تنظيمه . ومثال ذلك إذا ما أصيب أحد الأفراد بضرر نتيجة لاستعمال المرفق لمواد تالفة (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٤ تحت عنوان Le ment) . أو حالة إصابة بعض الموظفين بمرض نتيجة سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعملون بها عقب تدفئتها بالفحم (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ تحت عنوان Consort formval) .

(١) أنظر الأمثلة العديدة من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في المؤلفات المذكورة سابقاً .

٢ — عدم قيام المرفق بمحرماته :

الخطأ هنا لا يمكن في تصرف إيجابي قامت به الإدارة كالصورة الأولى السابقة، بل يمكن في عمل سلبي امتنعت الإدارة عن القيام به .

والأمثلة على هذه الحالة عديدة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي^(١) : كحالة عدم قيام الإدارة بالأعمال الضرورية لوقاية الأفراد من الفيضان (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ تحت عنوان Berthier) .

أو ترك إدارة إحدى المدارس أو كواما من الحصى والرمال في فناء المدرسة ، الأمر الذي ترتب عليه سقوط أحد التلاميذ الأطفال وإصابته بجروح (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧ يونية سنة ١٩٣٠ تحت عنوان Commune) .

أو كعدم قيام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به .

وكتقصير جهة الإدارة في القيام بأعمال الصيانة التي تتطلبها المرافق العامة . وذلك كاتقلاب سيارة نقل بسبب سوء حالة الطريق العام حيث لا تسأل الأشخاص الدامة فقط عن الأضرار الناشئة عن قيامها بالأشغال العامة فحسب ، بل وأيضا عن عدم قيامها بتنفيذ هذه الأشغال ، ويدخل في ذلك عدم صيانة المنشآت العامة وملحقاتها بعد إنشائها ، (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تحت عنوان Depdu Loiret) .

٣ — تباطؤ المرفق بالقيام بمحرماته :

إذا تباطأت الإدارة في أداء أعمالها أكثر من الوقت المقول الذي تملكه

(١) أنظر الأشلة المهددة من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مؤلفات الأستاذة :

Duez, Chardon, Rousseau السابق الإشارة إليها .

طبيعة هذه الأعمال ، عد ذلك من الأخطاء المرفقية التي تمتوجب مسئولية الإدارة إذا ما لحق الفرد ضرراً من ذلك .

والحالة السابقة لا تنفي أن القانون قد حدد للإدارة ميعاداً مميئناً لأداء خدماتها بحيث لم تقم الإدارة بالعمل خلال هذا الميعاد . ذلك أن هذه الصورة تدل على أن الإدارة قد امتنعت عن القيام بخدماتها مما يدرج ذلك في عداد الحالة الثانية . ولكن المقصود هنا أن القانون لم يقيد الإدارة بميعاد معين ، إلا أن تباطؤها عن الحد المعقول في أداء خدماتها قد يلحق الضرر بالأفراد مما يوجب التعويض .

ومثال ذلك أن يطلب أحد الآباء بطلان تطوع ابنه في الفرقة الأجنبية لعدم موافقته على ذلك وهو ما يشترط عادة لصحة هذا التطوع . ونتيجة لتبطل الإدارة في أمر هذا الإفراج لاقى الابن حتفه في أحد المعارك ، الحرية ، الأمر الذي يوجب التعويض في هذه الحالة (١) .

وكذلك كحالة تأخير الإدارة لمدة طويلة عن تسوية معاش أحد الموظفين دون أدنى مبرر لهذا التأخير (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٥ يولية سنة ١٩٢٥ تحت عنوان *Veuve Mourton*) .

على أنه يتعين ملاحظة أن تبطل الإدارة هنا معناه التبطل غير العادي الذي يخرج عن حده المألوف . أما التأخير العادي البسيط فلا يمكن أن يكون سبباً للتعويض .

ثانياً : اختلاف درجات الخطأ المرفقي الموجب للمسئولية :

يشترط القضاء الإداري درجة معينة في الخطأ الموجب للمسئولية تختلف باختلاف الزمان والمكان وطبيعة وأعباء المرفق .

لذلك يعمل القضاء الإداري على تقدير درجة الخطأ وفقاً لاعتبارات عديدة (١) يمكن إيرادها على الوجه التالي :

١ - مراعاة ظروف الزمان الذي وقع فيه الخطأ :

الخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف حكمه عن الخطأ الذي يقع في ظروف استثنائية كحالة الحرب أو انتشار الأوبئة أو حدوث فتنه وقلق .
فها يصبح الإشراف على المرافق العامة غيره عن وقت الظروف العادية إذ يكون من المتعذر على عمال هذه المرافق أن يراعوا القواعد العادية التي تراعى عادة وقت إدارتهم لها في الظروف العادية . لذلك يتعين أن يكون الخطأ هنا على درجة معينة من الجسامه تتناسب وهذه الظروف الاستثنائية التي تكون داعية لتخفيف المسؤولية بل وقد تؤدي إلى رفعها نهائياً عن المرفق .

لذلك فإنه يتحتم في حالة الظروف الاستثنائية ضرورة تحقق الخطأ الجسم من ناحية الإدارة حتى يمكن تقرير مسؤوليتها . إذ يتعين التمييز بين الخطأ المادي الذي لا تسأل عنه الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية وحالة الخطأ الجسم الذي يلزمها وحده بالمسؤولية (٢) .

٢ - مراعاة ظروف المكان الذي يقع فيه الخطأ :

لا جدال أن المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته له اعتباره في تقدير درجة الخطأ المولد لمسؤولية هذا المرفق .

فأخطاء المرافق التي تؤدي خدماتها في مكان عادي تختلف عنها بالنسبة

(١) Waline : Droit administratif 9e édit. P. 850 et S.

(٢) أنظر ص ٢٠ : وما بعد من هذا المؤلف حيث عالجنا موضوع الظروف الاستثنائية .

للمرافق التي تؤدي خدمات في جهات نائية بعيدة عن العمران مثلاً ، وذلك نظراً للصعوبات الجمة التي تصادف هذه المرافق أثناء تأديتها لخدماتها في هذه الامكنة النائية . الأمر الذي يؤدي إلى تشدد مجلس الدولة الفرنسي في درجة الخطأ المقررة لمسئولية مثل هذه المرافق .

٢ — مراعاة اعباء المرفق الذي يقع منه الخطأ :

لا جدال أن جسامة الواجبات الملقاة على عاتق المرفق وما لديه من وسائل وإمكانات لمواجهةها له اعتبار في تقدير درجة الخطأ التي ترتكبها مثل هذه المرافق .

فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة ووسائله قليلة لمواجهة هذه الأعباء ، فإنه يتطلب درجة كبيرة من الخطأ تتناسب وهذه الأعباء .

٤ — مراعاة طبيعة المرفق الذي يقع منه الخطأ :

لطبيعة المرفق اعتبار كبير في تحديد درجة الخطأ المولد للمسئولية . لذلك فإن بعض المرافق نظراً لما لها من أهمية تحاط بشيء من الرعاية . فيتطلب في الخطأ المنسوب إليها أن يكون جسيماً أو على درجة ظاهرة وواضحة من الجسامة والخطورة ، أو حتى من الجسامة الاستثنائية .

وتظهر هذه الطبيعة خاصة بالنسبة لمرفق البوليس الذي يهدف إلى حماية الأمن والسكينة والصحة العامة بالنسبة للمرافق المنوط بها حماية أو مراقبة بعض الأشخاص الخطرين: كالمجانين أو المحكوم عليهم بالسجن . نظراً لما لهذه المرافق من طبيعة غير عادية تستلزم معها التشدد في تحديد درجة الخطأ .

على أنه يجب القول أن درجة الخطأ اللازم توافرها لتوليد المسئولية تقرر

في كل حالة على حدة ، دون أن يكون هناك درجة محددة يمكن تطبيقها بشكل عام في جميع الحالات .

الفروع الخامس

نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

في القضاء المصري

حاولت إدارة قضائيا الحكومة قبل إنشاء مجلس الدولة المصري إقرار فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وفقاً لقاعدة عدم الجمع بين هذين الخطأين والفصل التام بينهما. وذلك رغبة منها في أن يتحمل الموظف عبء تعويض الضرر وحده من ماله الخاص إذا ما ثبت أنه قد أخطأ خطأ شخصياً حتى لا تتحمل الإدارة عبء هذا التعويض من مالها العام .

ولما رفع الأمر إلى محكمة النقض^(١) وكان مبنى الطعن أنماها ضرورة التمييز بين هذين الخطأين والأخذ بقواعد المسؤولية الإدارية الفرنسية في ضرورة استقلال الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي بحيث يتحمل الموظف وحده عبء الضرر الواقع عن هذا الخطأ الأول من ماله الخاص . قررت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ أنها ترفض الأخذ بفكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي وكما صورتها إدارة قضائيا الحكومة. وذهبت إلى أن القواعد التي تحكم مسؤولية الإدارة هي القواعد المدنية لا القواعد الإدارية الفرنسية. وغررت في هذا الحكم من حيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بمسؤولية الحكومة مدنياً عما وقع من المتهم استناداً إلى نص صريح في القانون المدني الخاص بمسؤولية السيد عن أعمال تابعه ، مع أن مسؤولية الحكومة لا يصح أن

(١) وحيد وأنت : ولادة التضييق ١٩٤٢ ص ٥٢٢ وما بعدها .

تبنى على قواعد القانون المدنى ، وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التى تقتضى التفريق بين الخطأ المصلحى أو الإدارى *Faute de service* والخطأ الشخصى *Faute Personnelle* بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول بخلاف الثانى ، فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة ... والحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هى المثل الواضح للخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسؤول عنه وحده دون الحكومة ، ومن حيث أن هذا الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى تليه قضاء المحاكم الإدارية فى فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسؤولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عداوان على حقوق الأفراد ومسؤولية الأفراد عن أعمال تابسيهم ، وذلك للاعتبارات التى تضمنتها كتب التفقه الفرنسى . على أن مجلس الدولة الفرنسى إذا كان قد جرى على هذه الخطة فيحكم ماله من حرية النظر فى تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة ، ومن أجل ذلك استأن فى أحكامه سننا على مزيج مما فهمه من معنى القانون العام وما تقتضيه قواعد العدل المطلق ، وتابعه فيما رأى بعض فقهاء القانون وخالفه آخرون ، وتشعبت هؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ولا يزالون مختلفين فى أكثر أمهات المسائل . وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعة (الحكومة) ولا من مصلحة مصر فى حالتها الراهنة ، الأخذ بها ولا الجرى عليها . ذلك هو الحال فى فرنسا . أما فى مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد عن منازعات فضلاً عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا تميل عنها ، وليس فى ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها ، إذ النصوص المدنية صريحة وبمكة التطبيق حتى فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين .

ومن حيث أنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدنى على هذه القضية .

ونلاحظ^(١) أن قول إدارة قضايا الحكومة من وجوب التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ومن وجوب الفصل بينهما فصلاً تاماً بنية عدم تحميل الإدارة إلا مسؤولية الخطأ الثانى لا يتمشى وتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه التى ذهبت إلى إمكان مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصى الذى يقع أثناء الوظيفة أو بسببها . إذ سبق ورأينا أن مجلس الدولة الفرنسى قد طرح القاعدة القديمة التى أرادت إدارة قضايا الحكومة المصرية الأخذ بها الخاصة بعدم الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى واستقلال كل منهما عن الآخر وقيام مسؤولية الإدارة فقط عن الخطأ المصلحى دون الخطأ الشخصى الذى يتحمل مسؤوليته الموظف وحده من ماله الخاص أمام المحاكم العادية . فلقد تطور القضاء الفرنسى إلى إمكان مسؤولية الإدارة سواء فى حالة الجمع بين الخطأين أى إذا كان الفعل الضار قد اشتمل فى وقت واحد على خطأ شخصى وخطأ مصلحى ، ثم إلى إمكان مسؤوليتها عن الخطأ الشخصى الذى يقع أثناء الخدمة أو خارجها . أى بمسؤولية الإدارة فى جميع أحوال الخطأ الشخصى الذى يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .

وبذلك تكون نظرية إدارة قضايا الحكومة لا تتمشى إلا مع القاعدة القديمة التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى وعدل عنها بعد ذلك ، ولا تتطابق مع تطور قضاء مجلس الدولة الذى ذهب إلى إمكان تقرير مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصى أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها . ولذلك تكون حجة إدارة قضايا الحكومة محل نظر .

(١) حسن خليل : قضاء التعويض . محاضرات على الآلة السكانية ١٩٥٧ — ١٩٥٨

نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى أمام محكمة القضاء الإدارى :

لم يأخذ مجلس الدولة المصرى بالنظرية المدنية فى مجال مسؤولية الإدارة بل أخذ بنظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى . فلقد اعتنق هذه الفكرة بصدد امتناع بعض الموظفين عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة والتجاء من صدر لصالحه هذه الأحكام إلى رفع دعاوى تعويض أمام محكمة القضاء الإدارى طالبوا فيها من المحكمة أن تحكم لهم بتعويض الأضرار التى وقعت عليهم بسبب عدم تنفيذ هذه الأحكام وذلك فى مواجهة الإدارة وكذلك فى مواجهة الموظف المستمع عن التنفيذ . فى القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ قضائية (١) التى تلخص وقائعها فى أن محكمة القضاء الإدارى كانت قد قضت بإلغاء قرار إدارى أصدرته وزارة الحربية بإحالة أحد الضباط إلى المعاش . إلا أن الوزارة رفضت تنفيذ حكم الإلغاء بالرغم من إنذار المدعى لوزير الحربية حينئذ ، الأمر الذى جعل المدعى يرفع دعواه على وزارتى الحربية والمالية ووزير الحربية بصفته الشخصية مطالباً أن يدفعوا له بطريق التضامن مبلغاً كبيراً على سبيل التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة عدم تنفيذ حكم إلغاء إحالته إلى المعاش .

ولقد قضت المحكمة :- أولاً - باختصاصها بالنظر فى التعويض عن الخطأ الشخصى المنسوب إلى الوزير ذاته فى ماله الخاص . ذلك أن قانون مجلس الدولة قد نص على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون ولم يفرق بين تلك التى توجهه إلى الحكومة أو إلى أشخاص الموظفين - وصيغتها من العموم بحيث تشملها مادام طلب التعويض مترتباً على قرار إدارى .

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ القضائية . مجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٣٠٤ .

ثم قضت المحكمة بعد ذلك بإلزام المدعى عليها الأول والثالث أى وزارة الحرية ووزير الحرية متضامين بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ألفي جنيه على سبيل التعويض .

ولقد أسس هذا الحكم مسؤولية الوزارة ومسئولية الوزير على التفرقة بين الخطأ المرفق والخطأ الشخصي فذكر أن « من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية - وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي ، ويفصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف . فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً - أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية ، أو كان خطؤه جسيماً ، فإنه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص . ومن حيث أن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى من هذه المحكمة والحائز لقوة الشيء المقضي به - هو لا شك قرار سلبى خاطيء - ذلك أنه يعتبر في حكم القرار الإداري بامتناع السلطة الإدارية عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقاً للقانون - وقد كان واجبا إصدار قرارها بتنفيذ هذا الحكم عملاً بأحكام قانون مجلس الدولة ، الذي جعل لمحكمة القضاء الإداري ولاية القضاء كاملة ، ونص على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة ... ومن حيث أنه لا نزاع في أن المدعى عليه الثالث (الوزير) كان وقت صدور الحكم وبعد إعلانه بالتنفيذ وزيراً للحرية والبحرية ، ولا نزاع أيضاً في إصراره على عدم تنفيذ الحكم المذكور طيلة مدة توليه الوزارة - وذلك رغمًا من إنذاره بوجوب التنفيذ ، ولا شك أن موقفه المتقدم ذكره من الحكم ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تخليه الطمأنينة العامة وتقضى به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً - ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة

خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين... ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصياً يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به .. ومن حيث أن إقرار الحكومة بمسئوليتها عن التعويض لا يرفع عنه أيضاً مسؤوليته ما دام أن وظيفته هي التي مكنته من ارتكاب الخطأ الشخصي أساس التعويض المطالب به ، فهو يعد بذاته دليلاً على وجود خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة ، ذلك أنه لا يوجد تناقض بين الخطأين يؤدي إلى استحالة اجتماعهما معاً في قضية واحدة أو إلى انقضاء أحدهما بوجود الآخر ، ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصياً وخطأ مصلحياً في الوقت ذاته ، إذ يعد الخطأ الشخصي متى وقع من الموظف أثناء تادية وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلاً على خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها ، وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع من قيام مسؤولية الحكومة عن خطئها المصلحي المستقل بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي ولا ما يمنع أيضاً طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معاً في قضية واحدة ، ولقد أقرت المحكمة وزارة الحرية والحرية والمدعى عليه الثالث وهو الوزير بأن يدفعاً متضامنين مبلغ ألفين من الجنيهات (١) .

ونستخلص من هذا الحكم ما يلي (٢) :

أولاً - أقر مجلس الدولة الأخذ بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي خلافاً للمعيار العادية كما سبق ورأينا . كما أعلن اختصاصه بالنسبة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ القضائية ، مجموعة عباس الدولة السنة الرابعة ص ١٩٥٦ .

(٢) حسن خليل : قضاء التعويض ، محاضرات على الآلة الكاتبة ١٩٥٧ - ١٩٥٨ ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ .

للتعويض عن الخطأ الشخصي. ذلك أن نص مادة التعويض في قانون مجلس الدولة من العموم بحيث تشمل التعويض عن الخطأ الشخصي مادام أن التعويض يترتب على قرار إداري .

ثانيا - استندت محكمة القضاء الإداري كأصل عام للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إلى معيار نية الموظف أى إلى المعيار الشخصي ، وذلك بقولها : « وفصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطأه مصلحيا أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية ، فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص » .

كما استند كذلك ذات الحكم للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إلى معيار جسامه الخطأ بقوله أنه إذا تبين أن خطأ الموظف « كان جسيما » فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص ... ولا شك أن موقفه المتقدم ذكره من الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى به ... ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة ... زمن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصيا » .

ثالثا - أقرت محكمة القضاء الإداري إمكان الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في نفس الوقت بأن يكون الفعل الضار نتيجة قيام هذين الخطأين معا بأن ذكرت أنه « لا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدي إلى استحالة اجتماعهما مما في قضية واحدة أو إلى انتفاء أحدهما بوجود الآخر ، ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا في الوقت ذاته » .

وفي هذا مجازاة لأحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد التي أجازت الجمع بين الخطأين . إلا أن مجلس الدولة المصري قد أقام مسئولية الإدارة والمسئولية

الشخصية بمتهمين على وجه التضامن بأن يدفعوا الاثنين متضامين التعويض الذى قضى به وذلك وفقاً لأحكام المسؤولية التضامنية .

هذا وقد أخذت محكمة القضاء الإدارى فى حكم آخر بصدد الامتناع عن تنفيذ أحكام هذه المحكمة ، للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى بمعيارية الموظف وحده أى بالمعيار الشخصى فقط . إذ ذكرت أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام يرتب التعويض ، فى ذمة الموظف الإدارى شخصياً إذا وضح أن امتناعه عن تنفيذ الحكم قام على سوء النية أو كان مدفوعاً إليه بشبهة شخصية ،^(١).

هذا واقتدرت المحكمة أيضاً فى هذه الدعوى اختصاصاً بالنظر فى التعويض عن الخطأ الشخصى كما هو الحال فى القضية الأولى . كما قررت أيضاً أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام يتضمن علاوة على الخطأ الشخصى خطأ مرفقياً من الممكن اجتماعهما بصدد هذا الفعل . وهذه هى ذات المبادئ المقررة فى الحكم الأول .

نظريّة الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى أمام المحكمة الإدارية العليا :-

سأبدر المحكمة الإدارية العليا محكمة القضاء الإدارى فى التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى ، ذلك أنها قد استندت فى أمر ذلك إلى معيارى النية أو القصد وكذا إلى جسامه الخطأ .

فبعد أن قررت المحكمة الإدارية العليا ، أن القاعدة التقليدية فى مجال قيام مسؤولية الإدارة على أساس ركن الخطأ قد حرصت على التمييز بين الخطأ المصلحي أو المرفقى Faute de service الذى ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته ، وبين الخطأ الشخصى Faute personnelle الذى ينسب إلى الموظف ، فى

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٤٦٤ لسنة ٣ قضائية . مجموعة مجلس الدولة • السنة الخامسة ص ٥٨٤ .

الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها، ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية ، والإدارة هي التي تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعة قاصرا على القضاء الإداري . وفي الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصا ، فيسأل عن خطئه الشخصي ، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة . واعتنت المحكمة للفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفق معيار النية أو القصد بقولها : ويعتبر الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مصطبعا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بصفته ونزواته وعدم تبصره . أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي ويتم عن موظف معرض للخطأ وللمصواب فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحيا . فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته فكلمة قصد التكاية أو الإضرار أو تنيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه . وفصل للفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف ، فإذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام ، أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندرج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فعله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا . أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية ... فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصا ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص . . وإلى جوار معيار النية أو القصد اعتنت المحكمة الإدارية العليا بمعيار جسامته للتمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي ، ذلك أنها قد قررت أنه إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية ، أو كان خطؤه جسيما بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالوظف الذي يستعمل سطوة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة

(المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) ، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً .^(١)

كما اعتنقت المحكمة الإدارية العليا مبدأ إمكان الجمع بين الخطأين الشخصي والمرفقي في ذات الوقت بأن يكون الفعل الضار نتيجة قيام هذين الخطأين معاً .

فلقد قررت المحكمة أنه يبين من مساق الوقائع ومن تقرير اللجنة الفنية أن هناك أخطاء عديدة في إدارة هذا المرفق ولم يوجد من بينها الخطأ الذي يجب الآخر بل كلها ساهمت في إنتاج الضرر وإن تفاوتت درجاتها وهذه الأخطاء بعضها مرفقي وبعضها شخصي ومنها ما عرف الشخص الذي أترف الخطأ ومنها من لم يعرف مقترفه . ومن حيث أنه لا يمكن نسبة الخطأ الذي ولد الضرر إلى المرفق وحده واعتباره خطأ مرفقياً إذ الخطأ المرفقي هو ما لا يمكن اعتباره خطأ شخصياً ومن ثم تسأل عنه إدارة المرفق وحدها . ومن حيث أن المحكمة تستنتج من مساق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصاً كل الحرص على أداء واجبه بل وقع منه تقصير ساهم في إنتاج الضرر كما يوجد تقصير آخر بمضه مرفقي والآخر شخصي — ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب في تقسيمه الضرر وتحميله المرفق المعبء الكبير من الضرر لتأديته هذه الخدمة على وجه سيء ... والقاء جانب يسير من المسؤولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره وقامت علاقة السببية بين هذا التقصير والضرر الذي حدث .^(٢)

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٩٢٨ لسنة ٤ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة في عشر سنوات من ١٩٢٥ ،

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٩٢٧٣ لسنة ٧ القضائية . المجموعة السابعة من ١٩٢٦ .

المبحث الثاني

ركن الضرر في مسئولية الادارة

لا يكفي الخطأ وحده لقيام المسئولية إذ يجب أن يحدث الخطأ ضررا لإمكان المطالبة بالتعويض .

لذلك يجب أن يتولد من الخطأ الضرر الذي يصيب الفرد حتى يحق له مساءلة الادارة . فالخطأ الذي لا يولد ضررا لا يعطى الحق في اقتضاء أى تعويض .

ولكن هل كل ضرر يولد المسئولية ؟ هناك شروط كثيرة اشترطها مجلس الدولة الفرنسي وتابعه في هذا مجلس الدولة المصرى يمكن أن نذكرها فيما يلى :-

١ - يجب أنه يكون الضرر محققا : Certain

ومعنى ذلك أن يكون الضرر مؤكدا الوقوع . فإذا كان الضرر مفترضا أو محتمل الوقوع بأن يكون وقوعه محل شك فلا تعويض . وعلى حد قول الأستاذ Colliard في رسالته عن الضرر في القانون الإدارى أن الحق في التعويض لا يمكن أن يؤسس على التخشية والشك والخطر أو التهديد . (١)

لذلك فالضرر الاحتمالى لا يكون محققا وبالتالي لا يعطى الحق في التعويض . وقاعدة تحقق الضرر هي قاعدة مستقرة أمام القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى .

فلقد قررت محكمة القضاء الإدارى المصرى ، أنه من المبادئ المقررة ألا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق فلا يدخل في حسابه الأضرار الاحتمالية - ولما

Colliard : Le préjudice en droit administratif français, (١)

كانت الترقية لرتبة الفرين بفرض وجود رتب منها بالجيش... إنما هي سلطة تبأثرها الحكومة لترقية من تراه جديراً بها ، بحسب الظروف القائمة وقت اجرائها ، ولذلك كان استحقاق المدعى لهذه الرتبة أمراً لا يمكن الجزم به على سبيل اليقين ، ولذا لا يصح أن يبنى عليه الحكم بالتعويض لأن الأحكام يجب أن تبنى على الوقائع المحققة لا على أساس الفروض والاحتمالات . ولذلك يكون المدعى غير محق في المطالبة بالتعويض على أساس استحقاقه لرتبة الفريق مستقبلاً . (١)

كما قررت ذات المحكمة هذا الشرط في حالات التعويض عن فصل الموظفين أو إحالتهم إلى المعاش . بأن يكون تقدير التعويض على أساس الضرر الذي أصابهم بالفعل إذ لا اعتداد في تقدير التعويض بقول المدعى بأنه لو بقي في الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة في بحر عامين لأن العبرة في تقديره ، إنما يكون بمقدار العتد الواقع فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل إذ يجب لصحة الأحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات ، ومادامت الترقية لدرجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديراً بها ، وليست حقاً للوظف ، فليس للمدعى أن يتمسك بترقيات لم تمنحها له الحكومة . (٢)

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ القضائية ، مجموعة المجلس .

السنة الرابعة ص ٩٥٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٠٣ لسنة ٣ القضائية . مجموعة المجلس .

السنة الخامسة ص ٧١ .

حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٤٤٠ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المجلس .

السنة الخامسة ص ٢٩٤ .

٢ - يجب انه يكون الضرر خاصا > Special :

إذا كان الضرر عاماً فلا تعويض بأن يصيب عدداً غير محدد من الأفراد . وقد يحل الضرر بقية من الأفراد على شكل عام دون تمييز بينهم فيعتبر كذلك عاماً ولا تعويض عليه . وأساس عدم التعويض في حالة الضرر العام أن الضرر يعتبر من الأعباء العامة التي يجب على الأفراد تحملها تضحية منهم لصالح الجماعة .

٣ - يجب انه يكون الضرر قد وقع على من مقرر وسري :

يجب أن يقع الضرر على حق فيلحق بصاحبه الضرر .

وهو هنا كدته محكمة القضاء الاداري في أحكام عدة بأنه « بالنسبة إلى طلب التعويض فيجب أن يقوم على حق أثر فيه القرار فألحق بصاحبه ضرراً سواء من الناحية المادية أو الأدبية » . (١) كما أكدت ذات المحكمة المبدأ السابق بقولها أن مطلب المدعى التعويض « يجب أن يقوم على حق مؤكّد مكتسب أثر فيه القرار الإداري وألحق بصاحبه ضرراً محققاً » . (٢)

ونشير هنا أن شرط وجوب وقوع الضرر على حق يقترب من شرط الضرر المحقق ، ذلك أن عدم وجود الحق يجعل بالتالي الضرر غير محقق . وهو ما يراه بعض الشراح في فرنسا من تشابه بين هذين الشرطين .

ويشترط علاوة على وجود الحق أن يرد هذا الحق على

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٨١ لسنة ١ القضائية - مجموعة المجلس

السنة الأولى ص ٣٠٤ .

وكذلك القضية رقم ١٥٨ لسنة ٢ القضائية - مجموعة المجلس - السنة الثانية ص ٨٠٥ .

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٤٦ لسنة ٣ القضائية - مجموعة المجلس .

السنة الخامسة ص ١٠٩ .

نحو مشروع . لذا رفض مجلس الدولة الفرنسي التعويض لعشيقته الشخص المتوفى
التي كانت تباشرة معاشرة غير شرعية ، أو التعويض لوالدة طفل طبيعي غير
معرّف به (١) .

٤ — يجب أنه يسكوه الضرر مما يمكن تفديره نقرا :

التعويض في حالة المسؤولية الإدارية لا يمكن أن يتمثل إلا في حالة التعويض
النقدى ، لذا يتعم إمكان تقويم الأضرار التي تقع بفعل الإدارة حتى يمكن
التعويض نقداً .

ويسهل تطبيق ذلك في حالة الأضرار المادية ، ولكن يجب أن نتناول عن
حالة الأضرار المعنوية . هل يمكن تعويض الأضرار المعنوية التي وقعت بفعل
الإدارة ؟

أرست المحاكم العادية في فرنسا قاعدة إمكان التعويض عن الأضرار المعنوية .
أما بالنسبة للقضاء الإداري ، فإن مجلس الدولة الفرنسي كان يتشدد في هذا الخصوص
وذلك برفض الأخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية البحتة . وبرر الفقيه
Duez ذلك بقاعدة أن الدموع لا يمكن أن تقوم بنقود ، ويتمثل الضرر
المعنوي البحت في أن يؤدي الفعل الضار إلى وفاة شخص عزيز كإبن أو أب دون
أن تؤدي هذه الوفاة إلى أضرار مادية .

لأن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تطور في حالة الضرر المعنوي حتى أنه
على حد قول المعيد Vedel — من الخطأ أن يقال الآن أن مجلس الدولة الفرنسي
لا يوضع عن الأضرار المعنوية . إذ يقر القضاء الإداري الفرنسي الآن الحق في
التعويض عن الآلام النفسية الناتجة عن فقد الأب أو الأم أو الابن حتى أصبح

اتجاه القضاء الإدارى هو ذات اتجاه القضاء العادى فى هذا العدد (١) .

الآن هناك أضراراً معنوية قد تصاحبها بعض الأضرار المادية وهو ما يطلق عليه « الضرر المختلط » بأن ينجم عن الضرر المعنوى بعض الأضرار المادية . فى هذه الحالة لا يجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على قاعدة مستقرة : فقد يحكم بمبلغ اجمالى عن وقوع الضررين أى الضرر المادى والضرر الادبى . وقد لاشتهر المحكمة إلى الأضرار المعنوية فى تعويضها بل تكتفى بالحكم بمبلغ لتعويض الأضرار عن الفعل الضار دون اشارة إلى الضرر المعنوى .

أما فى مصر ، فإنه يمكن التعويض عن الأضرار المعنوية أمام المحاكم العادية . وهو ماقرره المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى نصت على أن التعويض يشمل الضرر الادبى .

كما أقر مجلس الدولة المصرى التعويض عن الضرر الذى يمس الشخص فى كرامته . فتجنى بالتعويض عن صدور قرار باطل من البلدية بالنقل النوعى من وظيفة محام إلى وظيفة كاتب قسم الايراحات مما يحل البلدية مسئولة عن تعويض المسمى أدنيا لما لهذا القرار من مساس بكرامته واعتباره وتأثير فى نفسه . (٢) كما قررت محكمة القضاء الإدارى التعويض فى حالة الاعتداء على السمعة التجارية التى يعتبر من الأضرار الادبية حتى ولو لم يصاحب ذلك أى ضرر مادى . فإذا كان المدعى لم يقدم دليلاً على مايدعى لحوقه به من ضرر مادى أصابه من قرار الاستيلاء ... فإنه بالنسبة إلى الضرر الادبى فليس ثمة شك فى أن الاستيلاء الذى تم على كسب المعصرة حاضره ومستقبلها استلزمه من اجراءات تفتيش وحصر

(١) Vedel : Droit administratif. 3e édit. P. 289 - 290.

واظفر الأحكام المديدة التى ساقها المؤلف لتأييد وجهة نظره .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١١٠ لسنة ٤ القضائية بمجموعة المجلس
السنة الخامسة ص ٢٤٣ .

لانتاجه اقتضى نقل الدفاتر من مقرها فيه إلى مقر الوزارة بالقاهرة ، كل ذلك من شأنه أن يسمى إليه ويمس سمته التجارية عما يجعل له الحق في التمييز الذي تقرره المحكمة بمراعاة هذه الظروف بمائة جنيه يتعين القضاء له بها ، (١) .

كما يتحقق الضرر الأدنى أيضا بالاعتداء على سمعة وشهرة الموظف الوظيفية وهو ملاقتة به محكمة القضاء الإداري التي قررت « ومن حيث أنه عن الضرر الأدنى فإن المدعى حق فيه أيضا نظرا لما في الإصرار على عدم تنفيذ الحكم الإداري لصاحبه من امتحان بالغ بحقوقه وازلال له أمام زملائه بإظهاره أمامهم بمظهر الضابط الخامل » غير الجدير بالعمل بالجيش (٢) .

ويلاحظ أن تقدير التمييز في القضية الأخيرة غير في القضية الأولى إذ أننا نجد أن التمييز في الحالة الأولى كان عن الضرر الأدنى البحت الذي لم يصاحبه ضرر مادي ، نجد أن التمييز الذي قرره محكمة القضاء الإداري في الحالة الثانية كان عن وقوع الضرر المادي والضرر الأدنى معا وهو مما يمكن تشبيهه بمائة الضرر المختلط .

٥ - يجب أنه يكون الضرر « Direct » :

ومعنى ذلك أن يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر للضرر ، ويتمثل ذلك في الرابطة التي تربط الفعل الخاطئ بآثاره الضارة ، بأن يكون الضرر نتيجة الخطأ .

وقد تعدد رابطة السببية لوجود السبب الأجنبي وذلك كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور ذاته أو خطأ الغير . ففي هذه الأحوال لا يكون الخطأ بفعل جهة الإدارة ، ومن ثم تعدد رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

• (١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨١ لسنة ١٩٥٦ قضائية - مجموعة المجلس - السنة الأولى ٣٠٤ .

(٢) القضية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ قضائية السالف الإشارة إليها .

وإذا كانت القوة القاهرة تؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية ، فإن خطأ المضرور ذاته قد لا يعني الإدارة كلياً من التعويض وذلك إذا ساء المضرور بحظه في هذا الخطأ مع الإدارة . ففي هذه الحالة تقع مسؤولية الإدارة بالقدر الذى ساء فيه المضرور بالخطأ . وبذلك تتحقق توزيع المسؤولية نتيجة الخطأ المشترك الذى وقع من جهة الإدارة وشخص المضرور .

وما يقال بالنسبة لخطأ المضرور يقال بالنسبة لخطأ الغير . حيث تتحقق مسؤولية الإدارة بقدر الخطأ الذى قامت بارتكابه .

المبحث الثالث

مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية (١)

يتعين أن نعرض هنا لموقف القضاء والدقة الفرنسية ، ثم نبين بعد ذلك موقف مجلس الدولة المصرى .

الفرع الأول

الوضع فى فرنسا

أولاً :

عدم مشروعية القرار الإدارى كصدر أساسى لمسؤولية الإدارة إذا كان الخطأ يعتبر كأصل عام الركن الأول فى قيام مسؤولية الإدارة ، فإن الخطأ فى القرارات الإدارية يمثل فى أوجه عدم المشروعية التى تهيىب هذه القرارات بأن تصدر مخالفة لمجموعة القواعد القانونية الملزمة فتجعلها عرضة الطعن فيها بالإلغاء وبالتعويض كذلك .

وهذه العيوب هى — كما ذكرنا — عيب مخالفة الشكل ، وعدم الاختصاص ،

(١) رسالتى المقدمة لجامعة باريس تحت عنوان :

وعدم صحة السبب ، وعيب محل القرار ، ثم عيب مخالفة الغاية أى الانحراف بالسلطة .

لذلك كان عدم مشروعية القرار الإدارى أساس مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية أى المصدر الأساسى لها . ولقد أكد هذا المبدأ الفقه والقضاء الفرنسى :

فلقد ذكر الأستاذ DeLbez : « أن المسئولية فى مجال القرارات الإدارية لا تتولد إلا إذا تحققت أولاً عدم المشروعية ، فتجاوز حد السلطة هو الشرط الأساسى لها . (١) . كما أكد هذا المبدأ أيضاً المعيد « Duez » الذى قرر أن من المؤكد أن عدم المشروعية التى تصيب القرار الإدارى تتمثل فى الخطأ لذا كان من الواجب احترام مبدأ المشروعية حتى لا تتولد مسئولية الإدارة عن مخالفة هذا المبدأ (٢) .

كما نلاحظ تأكيد هذا المبدأ أيضاً فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى . ويمكننا أن نسوق مثلاً لهذا المبدأ فى الحكم الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير عام ١٩٤٧ تحت عنوان « Les nouvelles galeries » ، حيث أصدر المدير قراراً يقصر نشاط أحد المكاتب العامة على بيع نوع معين من الكتب . ولما تبين لمجلس الدولة عدم مشروعيته قضى بإلغائه مقررأ أن عدم المشروعية تكون الخطأ الذى يسبب انعقاد مسئولية الإدارة (٣) .

ونلاحظ كذلك تقرير هذا المبدأ فى أحكام أخرى عديدة ، منها حكم « Poncet » الصادر فى ٤ مارس عام ١٩٢١ ، وكذلك حكم « Bardoux »

(١) DeLbez : « De l'excès de pouvoir comme source de la responsabilité » R. D. P. 1932. et tirage à part. P. 27

(٢) Duez : La responsabilité de la puissance publique 1938. P. 51

(٣) C. E. 26 Février 1947. D. 1947. J. 284.

الصادر في ١٩ نوفمبر عام ١٩٢٤ . فن ثم فإذا كان القرار مشروعاً فلا مسئولية على الادارة وذلك لعدم توافر ركن الخطأ ، وهو ما قضى به *Guillot Badiller* ، الصادر في ٩ نوفمبر عام ١٩٢٧ (١) .

وهكذا يتبين أن عدم مشروعية القرار التي يتمثل فيها الخطأ هي أساس مسئولية الادارة والمصدر الأساسي لهذه المسئولية ، بأن يعاب القرار بعيب من عيوب عدم المشروعية - وهي كما سبق بيانها عيب الشكل، وعدم الاختصاص ، وعدم صحة سبب القرار ، وعدم صحة محله ، وأخيراً عيب الناية أى انحراف السلطة - وذلك حتى يمكن مساءلة الادارة عن هذا الخطأ .

وإذا كانت عدم المشروعية هي أساس المسئولية ، فهل تعتبر مصدراً كافياً للحكم بالتعويض ؟ بمعنى هل كل عيب من عيوب عدم المشروعية يولد حتماً مسئولية الادارة ؟

ثانياً :

عدم مشروعية القرار الإداري كشرط كاف لمسئولية الادارة

إذا كانت عدم مشروعية القرار الإداري هي أساس مسئولية الادارة ومصدرها ، فهل تعتبر جميع أوجه عدم المشروعية كشرط كاف لقيام المسئولية ؟ بمعنى هل مجرد إصابة القرار بعيب من العيوب يولد مسئولية الادارة حتماً ؟

من المعلوم أن القرار الإداري غير المشروع يكون قابلاً للطعن فيه بالإلغاء ، إلا أنه بالنسبة لنطاق التعويض فقد لا تعتبر عدم المشروعية التي كانت سبباً لإلغاء هذا القرار سبباً كافياً لقيام المسئولية .

هنا يختلف قضاء الإلغاء عن قضاء التعويض ، إذ بينما يحكم القاضي بالإلغاء القرار

(١) أنظر هذه الأحكام وغيرها في رسالتي سالفة الذكر ص ٢٦٨ وما بعدها .

لإصابته بعب من عيوب عدم المشروعية فإنه قد لا يقضى بأحقية المدعى في التعويض رغم ذلك .

ولذا قيل بأن عدم المشروعية ولو أنها أساس المسؤولية ومصدرها ، إلا أنها لا تولد مسؤولية الإدارة في جميع حالاتها . وبذا تكون عدم المشروعية الشرط الأساسى للمسئولية ، إلا أن وجودها ليس بالشرط الكافى لتحقيق هذه المسؤولية (١) .

فهناك بعض أوجه من عدم المشروعية تولد مسؤولية الإدارة بشكل دائم ، أى أن تحققها يكون الشرط الكافى لها . وهناك أوجه أخرى قد لا تحقق دائماً مسؤولية الإدارة .

ونظرة مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة هى من خلق مجلس الدولة الفرنسى . وقد اشترط لامكان تحقق هذه المسؤولية أن يكون الخطأ الذى تحتوى عليه فكرة عدم المشروعية له بعض صفات الجسامة .

لذلك فرق القضاء الفرنسى بين أوجه عدم المشروعية المختلفة وقرر أن هناك أوجهاً منها تحتوى بذاتها على خطأ له صفة الجسامة ، لذا فإن هذه الأوجه تولد المسؤولية دائماً وتكون الشرط الكافى لها . وهناك أوجه أخرى لا تنصف بصفة الجسامة دائماً ، ولذا فقد تولد أو لا تولد هذه المسؤولية تبعاً لكل حالة على حدة .

وتبعاً لمييار جسامة الخطأ الذى يحتوى عليه كل وجه من أوجه عدم المشروعية ، فرق مجلس الدولة الفرنسى بين وجه عدم مشروعية الغاية وعدم مشروعية المحل . وبين الأوجه الأخرى وهى عدم مشروعية السبب ، وعدم الاختصاص ، وعيب الشكل . وقرر أن الوجهين الأولين وهما الغاية والمحل

(١) رسالتى صالفة الذكر ص ٢٩٤ وما بعدها .

يولدان دائماً مسئولية الإدارة لأن عدم المشروعية في هذين الوجهين تنصف بالجسامة التي تذهب إلى حد توليد المسئولية ، بينما لا يكون الخطأ انذى تنصف به الأوجه الأخرى وهى : السبب ، والاختصاص ، والشكل دائماً من الجسامة إلى حد تقرير المسئولية حتماً . فإذا تحقق له هذه الصفة تحقق المسئولية ، وإذا لم يكن له هذه الصفة فلا تحقق المسئولية . وهكذا افترض مجلس الدولة الفرنسي أن عدم مشروعية الغاية أى الانحراف بالسلطة تكون في ذاتها خطأ جسيماً يولد دائماً المسئولية ، وكذا الحال بالنسبة لحل القرار الإدارى . أما بالنسبة للأوجه الأخرى السالف بيانها فهى لا تولد دائماً هذه المسئولية وذلك لأنها لا تنصف دائماً بمسئولية الخطأ الجسيم .

١ - مبدأ تلازم أوجه عدم المشروعية مع مسئولية الإدارة :

إذا قلنا تلازم أوجه عدم المشروعية بمسئولية الإدارة ، فعنى ذلك أن أوجه عدم المشروعية التي تصيب القرار الإدارى تولد دائماً المسئولية . أى أن وجود الأولى يحقق من وجود الثانية . وطبقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن هذه الأوجه هى عدم مشروعية الغاية وعدم مشروعية المحل .

(١) عدم مشروعية الغاية أو الانحراف بالسلطة :

المبدأ المقرر في هذه الحالة هو تلازم هذا الوجه من أوجه عدم المشروعية مع مسئولية الإدارة . فعدم مشروعية الغاية تحقق دائماً المسئولية .

فلقد ذهب العميد Duez إلى أن انحراف السلطة يكون خطأ جسيماً بما يوجب منه توليد مسئولية الإدارة ، حتى ذهب إلى التقرير بأنه « لا يوجد على حد علمنا أى حكم كشف فيه مجلس الدولة عن انحراف السلطة واستبعد بذلك مسئولية الإدارة عنه ، فهما إذن متلازمان »^(١) . كما أكد هذا المبدأ أيضاً

الاستاذ « Defrenois » في رسالته السابق الإشارة إليها^(١)، والاستاذ « DeLbez » في مقاله سالف الذكر^(٢). وأخيراً قرر الفقيه « Waline » أن انحراف السلطة « يولد بكل تأكيد مسؤولية الإدارة »^(٣).

وأكد القضاء الفرنسى من ناحية كذلك صحة هذه القاعدة . ويظهر ذلك في أحكام عديدة أصدرها مجلس الدولة الفرنسى قرر فيها أن عدم مشروعية الغاية تكون خطأ يعمل على انعقاد مسؤولية الإدارة . وعلى حد قول مجلس الدولة الفرنسى في الحكم الصادر بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٤٦ تحت عنوان « Syndicat d'initiative » بأن « العمدة قد ارتكب في هذه الحالة خطأ جسيماً يكون من طبيعته انعقاد المسؤولية » .

ولقد درج مجلس الدولة الفرنسى دائماً على هذه القاعدة وذلك في الحكم الصادر بتاريخ ٨ يونيو عام ١٩١٧ تحت عنوان « de Gannes » ، والحكم الصادر في ٦ ديسمبر عام ١٩٢٩ تحت عنوان « German et audibert » وكذلك في أحكام أخرى عديدة^(٤).

لذلك تكون عدم مشروعية الغاية شرطاً كافياً بذاته لكي تنعقد المسؤولية . مما يدعو إلى القول بأن انحراف السلطة يولد من تلقاء ذاته مسؤولية الإدارة ، أي أنه والمسئولية عبارة عن مبدأين متلازمين .

(ب) عدم مشروعية محل القرار :

معنى ذلك مخالفة محل القرار الإدارى لمجموعة القواعد القانونية التي قد تظهر

(١) Defrenois : La faute du service public 1937

(٢) DeLbez : Article cité. P. 51.

(٣) Waline : Droit administratif. 9e édit. P. 862

(٤) رسالتى السابق الإشارة إليهما من ٢٩٧ وما بعدها حيث ورد بها الأحكام السابق بيانها وكذلك الكثير من الأحكام الأخرى .

في صورة تهميش مدونة أو في صورة غير مدونة كالمبادئ القانونية العامة .

فبالنسبة لمخالفة القواعد القانونية سواء المدونة منها أو غير المدونة ، أجمع الفقه على أن المخالفة الصريحة لقاعدة قانونية تولد مسؤولية الإدارة دائماً وتتلازم معها . ولقد أكد هذا القول العميد Duez بأنه ، ليس هناك أى خلاف في قضاء مجلس الدولة الحالي على أن مخالفة القانون تولد مسؤولية السلطة العامة ، ^(١) كما أوضح الأستاذ Letourneur في مقال له بأن مخالفة المبادئ القانونية العامة « يؤدي إلى الإلزام من جهة . . . ويؤدي من جهة أخرى لخطأ يكون من طبيعته انعقاد مسؤولية السلطة العامة » ^(٢) لا في عدم المشروعية هذه من جسامته تتمتع معها بالتالي مسؤولية الإدارة .

وقضاء مجلس الدولة الفرنسي يؤكد كذلك هذا المبدأ سواء أكانت المخالفة لقاعدة قانونية مدونة أو لقاعدة قانونية غير مدونة .

فبالنسبة لمخالفة نص قانوني مدون قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم Fronstey ، الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ والذي تلخص وقائمه في أن أحد المديرين قد أصدر قراراً بمنع أحد الأطباء من مواصلة مهنته رغم أحقيته في ذلك طبقاً لأحكام مرسوم بقانون صدر في ٢٠ مايو عام ١٩٤٠ يتعلق بتنظيم فتح عيادات جديدة ؛ أن المدير والحالة هذه يكون قد خالف نص القانون الواجب التطبيق على المدعى مما يدعو إلى تقرير المسؤولية .

وقرر مجلس الدولة هذا المبدأ في أحكام أخرى عديدة كالحكم الصادر في

Duez : O. C. P. 55 (١)

Letourneur : Les principes généraux du droit dans La (٢)
jurisprudence du Conseil d'Etat. Etudes et Documents. 1951 P. 24.

٣١ يوليو عام ١٩٤٨ تحت عنوان « Compagnie des Forges et Acieries » وكذلك حكم « Mavie » الصادر بتاريخ ١٤ مارس عام ١٩٤٧^(١).

وبالنسبة لمخالفة القواعد القانونية غير المدونة قضى مجلس الدولة كذلك بأن هذه المخالفة تتلزم والمسئولة شأنها في ذلك شأن مخالفة القواعد القانونية المدونة. ويمكننا أن نشير إلى حكم مجلس الدولة الصادر في ١٠ فبراير عام ١٩٥٠ تحت عنوان « Sornin de Laysat »^(٢) الذي تلخص وقائمه بأن الإدارة قد أصدرت قراراً بالاستيلاء على كمية من الأخشاب بفرض استعمالها لتدفئة العامة من أملاك إحدى السيدات وذلك بما لها من حق مقرر في ذلك. إلا أن المدعية قد أوضحت أن الإدارة قد قامت بالاستيلاء على كمية تتوق في حددها ما استولت عليه من الملك الآخرين فتكون قد خالفت بذلك مبدأ المساواة بين الأفراد الذين يقع عليهم عبء الاستيلاء هذا. وهنا قرر مجلس الدولة أن « قرار الاستيلاء على أشجار بمقتضى المدعية . . . قد فرض عليها أعباء تفوق الأعباء التي تحملها غيرها من الملك . . . ويكون هذا القرار قد خالف بذلك مبدأ العدالة في توزيع هذا العبء المشروع . . . ويكون بذلك قد صدر مخالفاً للقانون لاحتمائه على خطأ من طبيعته توليد مسئولية الدولة . . »

ولما كانت مخالفة القانون هنا عبارة عن مخالفة للمبدأ القانوني العام غير المدون الذي يتشمل في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فلقد قضى مجلس الدولة بمسئولية الإدارة.

وأكد مجلس الدولة الفرنسي القاعدة السابقة في أحكام أخرى عديدة :

(١) رسالة سالفة الذكر ص ٢٢٥ وما بعدها.

الحكم الصادر في ٩ مارس عام ١٩٥١ تحت عنوان *Société des concerts* ،
du conservatoire ^(١) .

وتبدو كذلك صورة مخالفة القانون في حالة عدم تطبيق أحكام القوانين
أو تأجيل الإدارة تطبيقها ^(٢) .

لذلك نرى مجلس الدولة بالتعويض عن عدم تطبيق أحكام القانون أو
تأخير تنفيذها ، بأن قرر في الحكم الصادر بتاريخ ٦ يوليو عام ١٩٣٤
تحت عنوان *Société Van Antryve* ، ^(٣) أن القرار الخاص بتأجيل
تنفيذ الأحكام التي نص عليها في قانون ١٤ أبريل سنة ١٩٣٢ لسنة أشهر
قد تجاهل الالتزام المفروض من ضرورة تطبيق القانون في المدة المنصوص
عليها ، الأمر الذي يعقد مسؤولية الإدارة . وهو ما قرره كذلك الحكم الصادر
في ٢٤ يوليو عام ١٩٣٦ تحت عنوان *Syndicat de la côte d'or* ، ^(٤) .

على أنه إذا لم ينص القانون على ميعاد معين لتطبيق نصوصه ، فإنه
يجوز للإدارة أن تؤجل تطبيقه للميعاد الذي تراه مناسباً لذلك ^(٥) . على ألا يكون
عملها هذا مشوباً بتجاوز حد السلطة .

(١) C. E. 9 Mars 1951, R. 1951 P. 151

(٢) يتعين ملاحظته أنه إذا كان تأجيل تطبيق أحكام القانون لاعتبارات تتعلق بالصالح
العام فلا تعقد مسؤولية الإدارة ، وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسي .

C. E. 14 Mars 1924. Compagnie des messageries fluviales de
Cochinchine. R. D. P. 1924. P. 280. conclus. Mazarai. note Jéze.

(٣) C. E. 6 Juillet 1934 R.D.P. 1934 P. 629, conclus. Rivet.

(٤) C. E. 24 Juillet 1936. D. 1937. 3. 41. conclus. Lagrange. (٥)
note Waline.

(٥) Montané de la Roque : *L'inertie des pouvoirs publics* P. 126

أما مخالفة مبدأ الشيء المقتضى به ، فإن الفقه والقضاء قد اعتبره عدم مشروعية
جسيمة تؤدي إلى تقرير المسؤولية دائماً . ذلك أنه على حد قول العميد « Duez »
ينال من قاعدة قانونية أساسية ضرورية الأمن واستقرار العلاقات الاجتماعية^(١) .
وهو ما قرره كذلك الأستاذ « Weil » ، في رسالته^(٢) .

ولقد تقرر هذا المبدأ كذلك في أحكام القضاء كالحكم الصادر بتاريخ ٤ يناير
عام ١٩٥٢ تحت عنوان « L'homme » ، الذي قرر أن اصرار الوزير على عدم
إعادة الموظف إلى وظيفته على أثر ما قضى به مجلس الدولة من الناء قرار إحالته
إلى المعاش ، إنما هو تجاهل لقوة الشيء المقتضى به ويمكن خطأ جسيماً يولد
مسئولية الإدارة^(٣) .

لأنه يثار في هذا الصدد مسألة أخرى هي حالة تراخي الإدارة في تنفيذ
الشيء المقتضى به . فالإدارة هنا لم تتمتع عن تنفيذ الحكم القضائي ولكنها تباطأت
وتراخت في هذا التنفيذ . فهل تسأل الإدارة عن تأخيرها في تنفيذ الأحكام
القضائية ؟

فنى مجلس الدولة الفرنسي بإمكان مسؤولية الإدارة عن الضرر الواقع من
جراء هذا التأخير والتراخي في تنفيذ الأحكام . ولقد تقرر هذا المبدأ في حكم

(١) Duez : O. C. P. 53.

(٢) Weil : Les conséquences de l'annulation d'un acte
administratif pour excès de pouvoir. 1952. P. 257.

(٣) C.E. 22 Janvier 1952. S. 1952. 3. 45.

انظر كذلك الأحكام العديدة التي تؤكد المبدأ السابق في رسالتي السالف الإشارة إليها
س ٣٣٨ وما بعدها .

هذا مع ملاحظة أنه يجوز للاهارة ألا تقوم بتنفيذ الأحكام القضائية إذا كان هناك خطر على
النظام والأمن . عل أنه إذا امتنع الخطأ هنا فإنه يتعين التعويض كذلك على أساس نكرة
المخالطة أى تحمل التبعة .

شهير صدر بتاريخ ٢٢ يناير عام ١٩٤٣ تحت عنوان « Brault » (١) الذى تلخص وقائمه بأن المدعى قد حصل على أمر من رئيس المحكمة المدنية بطرد أحد مستأجرى عقاره . إلا أن الإدارة باطأت فى تنفيذ أمر هذا الاخلاء الذى بلغ شهوراً كثيرة مما دعى مجلس الدولة بأن يقرر أن الإدارة فى تأخيرها تنفيذ هذا الأمر تكون قد ارتكبت خطأ جسيماً يولد مسئوليتها . على أن معيار التأخير يترك أمره لتقدير القضاء ، فإذا قامت الإدارة بالتنفيذ فى مدة معقولة فلا تعويض فى هذه الحالة .

٢ — مبرراً لعدم نيلزم أوجه عدم المشروعية مع مسؤولية

الدولة :

ذكرنا أن تحقق بعض أوجه عدم المشروعية لا يولد دائماً مسئولية الإدارة ، فقد تنعقد هذه المسئولية وقد لا تنعقد وذلك تبعاً لمعيار جسامه الخطأ الذى تحتويه أوجه عدم المشروعية . فإذا ما عدّ الخطأ جسيماً حقت هنا المسئولية ، وإذا ما عدّ الخطأ غير ذلك وهو ما يطلق عليه النقص ، بالأخطاء العرضية ، فلا مسئولية ، وذلك بالرغم من إمكان الناء هذا القرار . لذا فقد تكون أوجه عدم المشروعية هذه سبباً لالغاء تلك القرارات دون التعويض عنها .

وحالات عدم المشروعية التى لا تكون دائماً سبباً كافياً لتقرير المسئولية هى طبقاً لأحكام القضاء الفرنسى : عدم مشروعية السبب ، وعدم الاختصاص ، وعيب الشكل .

١ — عدم مشروعية سبب الفرار الإدارى ومسئولية الإدارة :

قرر جانب من الفقه أن عيب السبب لا يولد دائماً مسئولية

الادارة (١). ذلك أنه وإن كان يعمل على إلغاء القرار إلا أنه قد لا يؤدي في جميع الأحوال إلى تقرير المسؤولية .

وباستعراض قضاء مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه في بعض الحالات قد جمل من عيب السبب خطأ يكفي بذاته لتوليد مسؤولية الادارة . وفي حالات أخرى قضى بعكس هذا المبدأ ، إذ رأى في هذا الخطأ أنه ليس من الجسامة التي تذهب إلى حد تقرير المسؤولية .

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم « Vuidy » (٢) الصادر بتاريخ ٧ يونيو عام ١٩٤٠ الذي تناقض وقائمه في أن المدعى قد طلب ترخيصاً لبناء مبنى من سبع طوابق على قطعة أرض يملكها في أحد الميادين الهامة بالعاصمة الفرنسية. إلا أن المدير قد منحه ترخيصاً لبناء خمسة طوابق فقط لأن تلبية طلبه يتنافى وتناسق المظهر الجمالي الذي يجب أن يكون عليه هذا الميدان. وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد غنى بالإلغاء لأن هذا القرار قد بنى على الخطأ في التقدير الذي يمثل في خطأ تكييف طبيعة هذا الميدان ، إلا أنه قد رفض دعوى التعويض لأن « الخطأ في التقدير في ظروف هذه الدوى لا يكون خطأ من طبيعته توليد مسؤولية بلدية باريس » . وهو ما قرره كذلك مجلس الدولة الفرنسي في أحكام أخرى حيث يقوم برفض التعويض رغم عيب السبب الذي يشوب القرار، وذلك كالحكم الصادر في ٤ يونيو عام ١٩٤٣ تحت عنوان « Decharassine » (٣) .

Odent : contentieux administratif 1949 - 1950. P. 284. (١)

Weil : O. G. P. 257.

C. E. 7 Juin 1940. R. 187. (٧)

C. E. 4 Juin 1943. R. P. 143. (٣)

وأشار كذلك الكثير من الأحكام الأخرى التي قررت ذات المبدأ في رسائله السابقة الإشارة إليها من ٣٥١ وما بعدها .

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بالتعويض في حالات أخرى رأى فيها أن عدم مشروعية السبب تكون خطأ على درجة كافية من الجسامة لانعدام المسؤولية .

ويمكننا أن نشير هنا إلى الحكم الصادر بتاريخ أول ديسمبر عام ١٩٤٨ ، تحت عنوان : " Jeunesse indépendante chrétienne Féminine " (١) الذي تلخص وقائعه في أن الشباب الحر في باريس قد طلب التصريح له بإقامة صلاة دينية في حدائق أحد القصور التاريخية بها . إلا أن الإدارة بعد أن منحت هذا التصريح عادت وسحبته ثانية استناداً إلى ما قد يحدث من اتلاف للآثار الموجودة في تلك المنطقة بسبب زحام الجماهير التي ستشارك في هذا الحفل . ولقد أظهر مجلس الدولة عدم صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة في سحب الترخيص بأن أوضح أنه قد سبق وحدثت صلاة دينية عام ١٩٤٥ في هذه الحدائق بينما دون حدوث أى تلف فيها . لذلك قضى المجلس بالإلغاء وقضى كذلك بالتعويض . لأن سحب الترخيص الذي قرر فيه مجلس الدولة عدم مشروعيته قد كون في ظروف تلك الدعوى خطأ تسأل الإدارة عنه .

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي كذلك بالتعويض في أحكام أخرى عديدة : منها الحكم الصادر بتاريخ ٦ ديسمبر عام ١٩٣٥ تحت عنوان : " Van Gleeft et Arpels " (٢) .

ونلاحظ أن غالبية الأحكام في هذا الشأن قد قررت بالنسبة لرفض التعويض أو قبوله عبارة " في ظروف تلك الدعوى " أو " في هذه الحالة المعروضة " وذلك

C. E. 1er Déc. 1948. R. 449. (١)

C. E. 6 Déc. 1935. S. 1936. 3. 28. (٢)

أنظر كذلك الكثير من الأحكام الأخرى في رسالتى سلسلة الفكر ص ٣٥٥ وما بعدها .

خوفاً من تعميم مبدأ عدم التمييز . وهذا ما يؤكد أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر التمييز من عدمه وفقاً لكل حالة على حدة وذلك تبعاً لظروفها ولتكييفه لطبيعة الخطأ الكامن في عدم مشروعية السبب ، مما يدعو إلى القول بعدم تقرير القضاء مبادئ عامة تطبق على نحو مطلق في هذا الشأن .

ب - عرسم مشروعية شكل القرار الإداري ومسؤولية الإدارة :

من المقرر أن عدم مشروعية الشكل لا تولد دائماً مسؤولية الإدارة .

ولقد أجهد الفقه نفسه في وضع معايير كثيرة للتفريق بين الشكل الذي يقيم مسؤولية الإدارة والشكل الذي لا يقرر هذه المسؤولية .

فلقد قرر العميد « Duez » (١) أن الشكل الجوهري وهو الذي عبر عنه « بالشكل الأساسي » وإن كان يكفي للإلغاء فإنه قد لا يكون سبباً للتمييز ، وهو ما يظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي .

وعلى ذلك فإنه يجب طبقاً لهذا الرأي أن نقسم عيب الشكل إلى عيب غير جوهري أو ثانوي وهو الذي لا يؤدي إلى الإلغاء أو التمييز ، وعيب جوهري في الشكل يؤدي إلى الإلغاء دون التمييز ، ثم عيب جوهري آخر يكون سبباً في الإلغاء والتمييز .

أما الأستاذ « Diebez » (٢) فلقد قرر أنه إذا كان في مقدور الإدارة إصلاح الشكل الذي عاب القرار الإداري، ففي هذه الحالة لا تتمتع مسؤولية الإدارة .

ويقرر الفقيه « Waline » أن المسؤولية لا تتمتع بالنسبة للقرارات التي أبطلت

Duez : O. G. P. 86.

(١)

Diebez : article cité. P. 48.

(٢)

لغيب الشكل إذا أمكن تبير هذه القرارات الباطلة (١) .

على أنى أرى أنه يتعين النظر إلى درجة الخطأ وحدها ، فإذا رأى القضاة أن الخطأ الذى يحتوى عليه غيب الشكل له صفة الجسامة أمكن التعويض وإلا فإنه يمكن بالتالى رفض التعويض على الرغم من تقرير الإلغاء (٢) .

ولقد أصدر مجلس الدولة الفرنسى حكماً أساسياً فى هذا الموضوع بتاريخ ٤ نوفمبر عام ١٩٢١ تحت عنوان « Monpillié » (٣) قرر فيه أن مخالفة الشكل التى تؤدى إلى الإلغاء لا تكفى دائماً لانقضاء المسؤولية ، ذلك أنه إذا كان إلغاء القرار سببه عدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢١ من قانون ١٥ فبراير عام ١٩٠٢ ، فإن هذا لا يؤدى بذاته إلى توليد مسؤولية الإدارة ، كما قرر مجلس الدولة ذات المبدأ فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٣ يناير عام ١٩٢٥ تحت عنوان « Anduran » حيث قضى بالإلغاء دون التعويض .

كذلك يمكن أن تلح تقرير هذا المبدأ فى حكم « Dame Hoareau » الصادر بتاريخ ٧ يونيو ١٩٤٠ وحكم « Luca » الصادر بتاريخ ٢٢ مايو عام ١٩٤٣ .

على أن مجلس الدولة الفرنسى يقرر فى بعض الحالات الأخرى إلغاء القرار المريب فى شكله ولتعويض عنه كذلك .

ويمكن أن نشير فى ذلك إلى حكم « Guidicelle » الصادر فى ٧ فبراير عام ١٩٢٤ حيث فصل أحد الموظفين من وظيفته دون أن يعرض أمره على مجلس

Waline : Droit administratif 9e édit. P. 860. (١)

(٢) رسالتى السالف الإشارة إليها ٣٧٧ — ٣٧٨ .

G. E. 4 Nov 1921, R. 903. (٣)

التأديب . لذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بتبويض المدعى لعدم مشروعية قرار فصله لكونه من الأخطاء الجسيمة علاوة على إلغاء قرار الفصل .

وأكد مجلس الدولة هذا المبدأ في أحكام عديدة كالحكم الصادر في ٩ نوفمبر عام ١٩٢٤ تحت عنوان « Société Smith Premier » (١) .

هذا ويبدو أن مجلس الدولة قد قرر التمييز في الحالات السابقة على أساس جسامه الخطأ الذي يقدره المجلس في كل حالة على حدة .

ج - عزم مشروعية الاختصاص ومسئولية الإدارة :

حاول الفقه أن يفرق بين أنواع عدم الاختصاص ليتمكن من وضع قاعدة يمكن السير عليها في ميدان مسؤولية الإدارة بالنسبة لعدم مشروعية الاختصاص .

فلقد فرق المييد « Duez » (٢) بين حالة عدم الاختصاص الموضوعي *Incompétence ratione materiae* ، وحالة عدم الاختصاص بالشخص *Incompétence ratione personae* . وقال بأن عدم المشروعية في الحالة الأولى تكون جسيمة لأن الإدارة في هذه الحالة قد قامت بعمل لا تختص به أصلاً ، ولذا تحق مسؤولية الإدارة هنا . أما بالنسبة للحالة الثانية فإن عدم المشروعية تكون أقل جسامه ، الأمر الذي لا يبيح دائماً انعقاد مسؤولية الإدارة .

أما الأستاذ « Weil » (٣) فلقد ذكر أن التفرقة التي أقر بها المييد « Duez » بين الاختصاص الموضوعي حيث تحق فيه مسؤولية الإدارة نظراً

(١) انظر الأحكام السابقة وغيرها في رسالي السابق الاخيرة اليها من ٢٧٩ وما بعدها .

Duez : O. C. P. 66.

(٢)

Weil : Thèse citée. P. 258.

(٣)

لجسامة هذا الخطأ، وبين الاختصاص الشخصى الذى لا يمتنع فيه دائماً انعقاد المسؤولية نظراً لقله جسامته ، تبدو غائبة حقيقة القضاء . ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يعقد مسؤولية الادارة دائماً إذا ما كان القرار معيباً بعبء عدم الاختصاص مما كانت صورته . فكان الأستاذ ، Wei ، قد جعل من عدم مشروعية الاختصاص الشرط الكافى للملازم دائماً لمسئولية الادارة فى جميع صورته .

إلا أنه لا يمكن أن نسلم بصحة هذا رأى لأنه يخالف حقيقة القضاء الفرنسى . ذلك أن هناك حالات يقرر فيها المجلس الفرنسى إلغاء القرار لعدم الاختصاص ولا تنعقد فيها مسؤولية الادارة ، وحالات أخرى تنعقد فيها المسؤولية .

وأساس ذلك فى نظرى إنما يرجع إلى معيار جسامة الخطأ الذى يبيع وحده هنا تقرير التمويض من عدمه . وهو ما يقرره مجلس الدولة فى كل حالة على حدة .

لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسى التمويض لعدم الاختصاص فى بعض الاحكام ، ويمثل ذلك فى حكم « Société Maggi » الصادر فى ١٨ يناير عام ١٩٢٤ حيث قرر مجلس الدولة فيه « حيث أن المدة قد قام من تلقاء ذاته برفع المواد من مقر الشركة الطاعنة ، وحيث أنه لم يكن هناك خطر جسيم وعاجل على الصحة العامة من فساد هذه المواد يبرر معه هذا التنفيذ المباشر . لذلك يكون المدة برفعه لهذه المواد قد أصدر قراراً من طبيعتها انعقاد مسؤولية القرية (١) » .

كما قرر مجلس الدولة كذلك التمويض فى حكمة الصادر بتاريخ ٢٠ ابريل عام ١٩٢٤ تحت عنوان « Verdier » (٢) حيث قام أحد الممد بتكليف أحد

Delbez : Article cité. P. 47.

(١)

G. E. 20 Avril 1934, R. 465.

(٢)

المهندسين ببناء دار العمودية ، وإزاء عدم اختصاص الأول رفض المجلس القروى تقدير أتاب الثاني الذى أقام لذلك دعواه أمام مجلس الدولة . وهنا قضى المجلس الفرنسى بأن عدم اختصاص العمدة يتمثل فى خطأ من طبيعته انعقاد مسئولية الإدارة .

وعلى خلاف ذلك قضت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى برفض التعويض ، ومثال ذلك حكم « Bour » (١) الصادر فى أول سبتمبر عام ١٩٤٤ حيث رفض أحد العمد منح اعانة بطالة للدعى ظناً منه باختصاص هيئة أخرى فى هذا الأمر وعدم اختصاصه بالتالى فى هذا الموضوع . لذا قضى مجلس الدولة بالغاء قرار الامتناع ، أما بالنسبة للتعويض فقد قرر ، أن الخطأ الذى ارتكبه العمدة عن معرفة مدى اختصاصاته لا تكون فى ظروف هذه الدعوى خطأ من طبيعته انعقاد مسئولية القرية . ويتمثل عدم الاختصاص هنا فى عدم اختصاص سلى بكون السلطة الادارية قد امتنعت عن مزاوله اختصاصها بالرغم من ثبوت هذا الأمر لها .

بإستجماع ماسبق بيانه عن الر عدم مشروعية القرارات الادارية فى مجال مسئولية الإدارة ، يمكن ان نحدد اتجاه مجلس الدولة الفرنسى على الوجه التالى :

١ - أن أساس مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة هو الخطأ الذى يتمثل فى أوجه عدم المشروعية . ولذلك يجب تقرير أن عدم المشروعية تعتبر الشرط الاساسى للمسئولية فى هذا المجال .

على أنه إذا كان مبدأ عدم المشروعية يعتبر الشرط الاساسى لقيام مسئولية الإدارة ، فإنه لا يعتبر بذاته الشرط الكافى لها . ذلك أن مسئولية الإدارة لا تنقله فى جميع حالات عدم المشروعية وذلك بالرغم من إمكان الغاء هذه القرارات الحية .

٢ — فرق القضاء لامكان مسؤولية الادارة بين أوجه عدم المشروعية المختلفة: فأيّد أن هناك تلازماً بين بعض أوجه عدم المشروعية والمسؤولية، ويتمثل ذلك في حالة عدم مشروعية الغاية أى في حالة الانحراف بالسلطة وحالة مخالفة القانون أى عدم مشروعية المحل. وأن هناك عدم تلازم بين المسؤولية وعيب السبب وعدم الاختصاص وعيب الشكل، حيث لا يعتبر كل وجه من هذه الأوجه الشرط الكافى بذاته لتقرير المسؤولية، فقد تنقرر وقد لا تنقرر.

٣ — برر القضاء قاعدة مدى تلازم المسؤولية مع عدم المشروعية بفكرة الخطأ الجسيم. فالمسؤولية لا تتحقق فى هذا الميدان الا إذا كان وجه عدم المشروعية يتصل فيه الخطأ الجسيم. ويتحقق هذا الخطأ الجسيم دائماً فى وجه عدم مشروعية الغاية أى الانحراف بالسلطة ووجه مخالفة القانون أى عدم مشروعية محل القرار. خلافاً لوجه عيب السبب وعدم الاختصاص وعيب الشكل حيث لا يتحقق دائماً صفة الخطأ الجسيم.

فالمسؤولية إذن متلازمة مع وجه عدم مشروعية الغاية ووجه عدم مشروعية المحل لكونهما من الأخطاء الجسيمة التى يحقّ معها مساءلة الادارة. وعلى خلاف ذلك فالمسؤولية غير متلازمة دائماً مع عيب السبب وعدم الاختصاص وعيب الشكل لأنهم لا يكتشفون دائماً عن خطأ جسيم. فتتولد المسؤولية بالنسبة لهم إذ وجد هذا الخطأ، وإلا فلا مسؤولية على الادارة على الرغم من تقرير الإلناء.

الفصل الثانى

مجلس الدولة المصرى

ومسؤولية الادارة عن قراراتها ذير المشروعة

قرر مجلس الدولة المصرى كبدأ عام أن عدم مشروعية القرار الادارى تعتبر

المصدر الأساسى للتعميض، بحيث تعتبر عدم المشروعية أساس مسئولية الادارة عن قراراتها الادارية. وعلى ذلك تتفق مسئولية الادارة عن القرارات الادارية المشروعة. وفي نظرى أن المبدأ سالف الذكر القاضى بأن المسئولية الادارية لا تقوم إلا على أساس عدم مشروعية القرار الادارى بحيث تنتفى إذا كنا أمام قرار إدارى مشروع، قد قرره المشرع صراحة في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة (١).

فلقد قررت المادة ١٠ في فقرتها العاشرة من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالنسبة للمسئولية عن القرارات الادارية بأن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تجميعية " ولقد اشترطت البنود السابقة أن يكون مرجع الطعن فيها : عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة . ولما كانت الحالات السابقة هى حالات عدم المشروعية ، فكأن المشرع قد اشترط فى التعويض عن القرارات الادارية أن تكون هذه القرارات غير مشروعة أى مشوبة بأحد العيوب سالفة الذكر. وهو ما نصت عليه قوانين مجلس الدولة السابقة على القانون الحالى .

ولقد أدت وجهة نظرنا المحكمة الادارية العليا التى قررت، ومن حيث أن منايط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية التى تصدرها فى تسييرها للمرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار الادارى غير مشروع لئيب أو أكثر شابه من العيوب المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة وفى المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن إعادة تنظيمه (التى تقابل ذات الما : فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) وأن يلحق صاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بأن يترتب الضرر على القرار غير المشروع (٢) . ثم عادت المحكمة

(١) عمن خليل : قضاء التعويض ١٩٥٧ - ١٩٥٨ ص ٥٩ - ٦٠ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٨٣١ لسنة ٢ الفضاوية بمجموعة مبادئ المحكمة العليا، السنة الثانية - المدة الثانية ص ٥٩١ .

الادارية العليا وأكدت هذا المبدأ بقولها أن مسؤولية الادارة مناطها ، أن يكون القرار معييا وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية القرار أى بين خطأ الادارة وبين الضرر الذى أصاب الفرد . فإذا كان القرار الادارى سليما مطابقا للقانون فلا تسأل الادارة عن نتائجها مهما بلغت جسامه الضرر الذى يلحق الفرد من تنفيذه ، فلقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة فى فقرتها التاسعة على أنه يشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود (ثالثا) و (رابعا) و (خامسا) و (سادسا) أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة كما نصت المادة التاسعة من القانون المذكور على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى طلبات التماس عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت اليها بصفة أصلية أو تبعية . وكان هذا هو الحكم الذى تضمنته المادتان الثالثة والرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ، وكذلك للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ التى نصت فى الفند (٢) منها على اختصاص المحاكم العادية بالفصل فى دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقسم مخالفه لقوانين واللوائح . وواضح من هذه المنصوص أن المشرع قد جعل مناط مسؤولية الادارة عن القرارات الادارية التى تسبب اضرار لغيره هو وقوع عيب فى هذه القرارات من العيوب المنصوص عليها قانونا ، فإذا انتفى هذا العيب فلا مسؤولية على الادارة مما ترتب على القرار من أضرار بالافراد (١) .

وأخيرا فطلعت ذات المحكمة بهذا رأى فى أحكام أخرى عديدة قررت فيها . أن الادارة لا تسأل عن القرارات التى تصدر منها إلا فى حالة وقوع خطأ من

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٥٦٥ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مبادئ المحكمة الادارية العليا - السنة الثانية - العدد الثانى من ٩٧٥ .

جانباها . بأن تكون هذه القرارات غير مشروعة أى مشوبة بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة وفي المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة (التي تقابل المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من القانون الحالي) ، وهذه العيوب هي عدم الاختصاص ووجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، بشرط أن يتحقق الضرر الناتج عنها وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر . فإذا برئت من هذه العيوب كانت سليمة مشروعة مطابقة للقانون ، فلا تسأل الإدارة عن نتائجها مهما بلغت جسامه الضرر المترتب عليها لانتهاء ركن الخطأ ، إذ لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد في سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقانون . (١)

وهكذا يتعين القول أن مسئولية الادارة في مجال القرارات الإدارية لا تقوم إلا على أساس الخطأ الذي يتمثل في العيوب التي تلحق القرار الإداري وتجعله غير مشروع . ومن ثم تنقضي المسئولية الادارية إذا انتفى الخطأ أى إذا كان القرار الإداري مشروعاً بحيث لا يمكن أن تقوم المسئولية في مجال القرارات الادارية عندنا في مصر على أساس تحمل التبعة أى المخاطر إلا بنص قانوني يقض بذلك .

١٠ - عدم مشروعية القرار الإداري كشرط طأف لمسئولية الادارة :

إذا كان الخطأ الذي يتمثل في عدم مشروعية القرار الإداري أساساً مسئولية الادارة ، فإن عدم مشروعيه وإن كانت كافيه لانتهاء القرار فانها لا تكون دائماً بالشرط الكافي في جميع حالاتها لتقرير مسئولية الادارة .

(١) أحكام المحكمة الإدارية العليا في القضايا رقم ١٥١٩ لسنة ٢ القضائية ، ١٨٣١ لسنة

٢ القضائية ، ١٧٥٥ لسنة ٢ القضائية ، ١١٥٠ لسنة ٩ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية

التي قرونها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات من ١١٢٩ .

وتطبيقا لذلك فرق مجلس الدولة المصرى بين أوجه عدم المشروعية المختلفة بالنسبة لامكان التعويض عنها. وذكر أن مبدأ تلازم عدم المشروعية والمسئولية إنما يظهر بالنسبة لوجه مخالفة القانون أى عمل القرار وكذلك لوجه عدم مشروعية الناية أى الانحراف بالسلطة. على خلاف عيب الشكل والاختصاص الذى يظهر فيهما مبدأ عدم تلازم عدم المشروعية والمسئولية. وهو ماقرره من قبل مجلس الدولة الفرنسى بحيث يمكن القول بتطابق اتجاه مجلسنا المصرى مع زميله الفرنسى فى هذا الخصوص.

فلقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن «مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية التى تقوم على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاث هى : أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة ، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة ذلك الخطأ ؛ وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر . ويدخل فى مبنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقانون . وتشتمل المخالفة أحد الأركان الحسة للقرار ، زهى الاختصاص والشكل والمحل والسبب والناية . وانه ولئن كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافيا بذاته لتقرير الناقص ، إلا أنه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسئولية وسببا للحكم بالتعويض اذا ما ترتب على تنفيذ القرار — المشوب بعيب فى الشكل أو فى الاختصاص — ضرر للفرد ، ولا يجوز المطالبة بتعويض عن قرار إدارى إلا إذا كان قد صدر مخالفنا للقانون أو مشوبا بسوء استعمال السلطة» (١).

وهذا المبدأ هو ما كرره المجلس حرقيا ، وأكدته مره أخرى فى أحكام أخرى عديدة (٢).

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٢٢١ لسنة ٦ التضايفية . بمجموعة المجلس . السنة التاسعة س ٣٥٠ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ٥ التضايفية . بمجموعة المجلس . السنة الثامنة س ٢٥١ .

فلقد قررت محكمة القضاء الإدارى بعد أن ذكرت أن أساس التعميـض فى القرارات الإدارية هو الخطأ الذى يتمثل فى أوجه عدم المشروعية أنه ، وإذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافياً بذاته لتبرير إلغائه فإنه ليس من المَحتم أن يكون معدداً للمسئولة وصيماً للحكم بالتعميـض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المـشوب به ضرر للفرد ... بيد أنه بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص سواء كانت الشكلية مقررة لمصلحة الفرد أم الإدارة فإن مسؤولية الإدارة لا تقرر بمجرد تحقق الضرر فى جميع الحالات (١) .

وقد مجلس الدولة المصرى بمجـارة الفقه الفرنسى ومجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن بأن أوضح القاعدة السابقة هناك حتى أنه قد استند عليها فى قضائنا المصرى بقوله ، فرق الفقه والقضاء الفرنسى بين أوجه عدم المشروعية المختلفة من ناحية أثر كل منها فى مجال المسؤولية ، فذهبوا إلى أن عيب الشكل و عيب الاختصاص لا يكونان دائماً معدداً لمسئولية الإدارة بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القانون و عيب انحراف السلطة ... ولقد جرى الفقه والقضاء فى مصر هذا المجرى (٢) .

وأساس مبدأ تلازم عدم المشروعية بالتعميـض كما ذكرنا هو فكرة جسامـة الخطأ الذى يتمثل فى أوجه عدم المشروعية . لذا فإذا كان الخطأ جسيماً حتى التعميـض ، وإذا لم يظهر فيه هذه الصفة فلا تعميـض . والخطأ الكامن فى عيب مخالفة القانون أى محل القرار وفى عيب مخالفة النـاية أى عيب الانحراف بالسلطة يكون دائماً

== حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١١٣٧ لسنة ٥ القضائية • بمجموعة المجلس .
السنة السابعة من ١٩٥٩ •

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٠٧٢ لسنة ٥ القضائية • بمجموعة المجلس .
السنة السابعة من ١٩٥٩ •

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٤٤٤ لسنة ٥ القضائية • بمجموعة المجلس .
السنة الثامنة من ١٩٦٧ •

له صفة الخطأ الجسيم. إذا حق التلازم بين هذين الوجهين وبين المسؤولية. بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى الذى يظهر فيها عدم تلازم المسؤولية مع عدم المشروعية. فقد يحتوى الخطأ على صفة جسيمة فيحق التعويض ، وقد لا يحتوى على هذا فلا تعويض .

وهو ما أوضحته محكمة القضاء الإدارى التى قررت أنه « من المسلم به أن الحكم بعدم مشروعية القرار الإدارى كوجه من أوجه عدم المشروعية... كافى للقضاء بالإنهاء ... وقد وقف القضاء الإدارى المصرى والفرنسى من أوجه عدم المشروعية مواقف متباينة تختلف باختلاف بساط بحثها من حيث الحكم فيها بمقتضى قضاء الإنهاء أو قضاء التعويض . والاجماع منقذ على أن كل وجه من أوجه الإنهاء يمكن أن يؤدى حتماً إلى الحكم بالإنهاء. أما في نطاق قضاء التعويض فلا تكون إرأماً مصدراً للمسئولية ولا تستتبع حتماً التعويض فى كافة الأحوال . ويتجه القضاء الإدارى إلى عدم الحكم بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً (Grave) ، وقد اتخذت محكمة القضاء الإدارى من بعض أوجه عدم المشروعية مصدراً للمسئولية باستمرار دون بعضها الآخر ، فإذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإدارى قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضى به فاعتبرت باستمرار بمسئولية جهة الإدارة لأن المخالفة هنا جسيمة ، إذ تكون الإدارة عندئذ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية . والقضاء الفرنسى يسمو بقاعدة احترام حجية الأحكام على القاعدة القانونية ذاتها ، ولا يفر القضاء إهدار قيمة أحكامه ... وإذا كان القرار الإدارى معيباً بالانحراف فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدراً للمسئولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت ولأن رجل الإدارة هنا لما يسمى إلى غرض بعيد عن الصالح العام فيقلب الخطأ جسيماً (١) . »

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٣٤ لسنة ٩ قضائية - مجموعة اجلس .

ثم قرر المجلس في هذا الحكم مبدأ عدم تلازم المسؤولية وعيب الاختصاص والشكل اللهم إلا إذا كنا بصدد خطأ جسيم تمثل في عدم مشروعيتهما .

ولكن يحق التساؤل متى يتمثل الخطأ الجسيم في وجهي عدم الاختصاص وعيب الشكل بحيث يحق بالتالي مسؤولية الإدارة ؟ أى هل وضع القضاء المصري معيارا للشكل والاختصاص المولد للمسؤولية ؟

فنت محكمة القضاء الإداري أنه وبالنسبة لعيب الاختصاص والشكل فالإنهاء إلى القضاء بالتعويض إذا كان مرجع عيب الاختصاص إتيان الموظف عملا لا يملكه اطلاقا ولا يمت إليه بصلة ، فالخالفه هنا جسيمة ترتب مسؤولية الإدارة وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الشكل ، فالقضاء الإداري لا يجعله مصدرا للمسؤولية إلا إذا كان أساسيا أو مؤثرا على جوهر الموضوع . أما إذا كان عيب الشكل ثانويا ويمكن لجنة الإدارة أن تبيد تصحيح الشكل دون مساس بأصل الحق فلا محل لإذن القضاء بالتعويض^(١) .

فكان هذا الحكم قد رتب مبدأ تلازم المسؤولية دائما بالنسبة لوجه عدم الاختصاص إذا ما كان عدم الاختصاص موضوعي، وذلك بقوله بأن الاتجاه إلى تقرير التعويض إذا كان مرجع عيب الاختصاص إتيان الموظف عملا لا يملكه اطلاقا ، إذ أننا نكون هنا أمام حالة عدم اختصاص موضوعي .

كما رتب الحكم السابق مبدأ التلازم بالنسبة لعيب الشكل إذا كان مؤثرا في موضوع القرار أما إذا كان خارجيا عنه فلا تعويض لإمكان تصحيح هذا النوع من الشكل . وهو ما قرره محكمة القضاء الإداري في أحكام أخرى عديدة بقولها أن عيب الشكل في القرار الإداري لا يكون مصدرا لمسؤولية الإدارة بالتعويض

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٣٤٠ لسنة ٩ القضائية

ما لم يكن مؤثراً في موضوع القرار وجوهره . ولقد جرى الفقه والقضاء في مصر هذا الجرى . . . وبأنه الشكل أما أن يكون جوهرياً أو تبعياً ومخالفته إما أن تكون مؤثرة في القرار أو غير مؤثرة فيه ، فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بالنقض القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعاً فإنها لا تنهض سبباً للحكم بالتعويض ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع ... وأن في وسع الإدارة أن كان في وسعها أن تميد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكائية المطالبة ... دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لو صح القرار ... وكذلك الشأن فيما يتعلق بسبب عدم الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقاً بالفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة ^(١) .

بهذا يكون القضاء المصري قد أخذ بمقياس عيب الشكل المؤثر في موضوع القرار لإمكان مساءلة الإدارة دائماً . كما أخذ بمقياس عدم الاختصاص الموضوعي المولد للمسئولية دائماً . كما قرر أن عيب الشكل الخارجي غير المؤثر في موضوع القرار وعدم الاختصاص الشخصي الذي يمكن معها تصحيح الوضع باتخاذ الشكل والاختصاص الصحيح لا تتلزم معها المسئولية دائماً .

عيب لسبب ومسئولية الإدارة في قضاء مجلس الدولة المصري ^(٢) :

تعرض مجلس الدولة المصري في جميع أحكامه سالفة الذكر بالنسبة لأوجه الالتفاء دون ذكر لعيب السبب .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٤٤٤ لسنة ٥ القضائية سالفة الذكر .

حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١١٣٧ لسنة ٥ القضائية سالفة الذكر .

حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٠٧٧ لسنة ٥ القضائية سالفة الذكر .

(٢) محسن خليل : قضاء التعويض ١٩٥٧ - ١٩٥٨ م ٧٥ - ٧٦ .

فهل جرى القضاء المصرى زميله الفرنسى فى إعتبار أن عدم مشروعية سبب القرار ليست بالشروط الكافى لمسئولية الادارة، أى قد تولد المسئولية وقد لا تولدها ؟

باستمرارى قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد نرى أنه تارة يرفض التعويض وتارة أخرى يعمد دون إمكان استخلاص معيارا ثابتا فى هذا الأمر . ولم يستند مجلس الدولة فى رفض التعويض أو قبوله على فكرة الخطأ الجسم التى اتبعها فى أوجه عدم المشروعية الأخرى . بل الغريب فى الأمر أنه فى بعض الأحيان يرفض التعويض دون إبداء لأسباب مبررة لذلك، ثم نراه فى حالة مشابهة تماما يقضى بالتعويض .

ففى دعوى تلخص وقائمها أن المدعى قد أحيل إلى المعاش بحجة أن ذلك كان بناء على طلب منه ، وكذلك لعدم صلاحية الوظيفة . وبحث ظروف هذه المنازعة ثبت عدم صحة الوقائع التى بنى على أساسها القرار المطعون فيه لأنه ظهر بأن المدعى لم يهتد منه رغبة صحيحة ورضاء طلق فى تقديم طلب إحالته إلى المعاش وإنما كان مكرها على ذلك ، وكذلك تبين من الأوراق ومن التقارير السرية الخاصة بالمدعى ما ينفى عنه ضعف الكفاية الوظيفية التى أسندت إليه . لذلك انتهى مجلس الدولة فى دعواه بالناء القرار المطعون فيه لأنه قد بنى على أسباب غير صحيحة لا يمكن استخلاصها من الأوراق . أما بالنسبة لطلب التعويض فقد رفضت المحكمة هذا بأن قضت وحكمت المحكمة بالناء القرار ... بأحالة المدعى إلى المعاش ... ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات (١) . دون بيان أسباب رفض طلب التعويض .

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٥ القضائية . مجموعة المجلس .

إلا أن محكمة القضاء الإداري مع ذلك قد قضت بعكس المبدأ المتفديم في قضية مشابهة تماما للقضية الأولى سائلة الذكر . فلقد استندت الإدارة في إحالة المدعى إلى الاستبعاد إلى وقائع مادية وهى سوء حالته الصحية وعدم كفايته الوظيفية . إلا أن المحكمة قررت بعد بحثها للوقائع التى كانت سبب القرار أن المدعى كان وقت إحالته إلى الاستبعاد فى حالة صحية جيدة تمكنه من الاستمرار فى مزاولة العمل حتى إحالته إلى المعاش ... وأن الثابت من التقارير المقدمة عن المدعى أنه كان كفاً فى عمله ... يؤدى أعمال وظيفته بحاله مرضية ... ومن حيث أنه متى تقرر ذلك يكون القرار الصادر بإحالة المدعى إلى الاستبعاد قد انطوى على مخالفة القانون لبنيانه على سبب غير صحيح لا تنتجها الوقائع الثابتة فى الدعوى ويحق للبدعى المطالبة بتعويض عنه (١) .

ثم أصدرت محكمة القضاء الإداري أحكاماً أخرى قررت فيها التعويض متى تبين أن القرار المطعون فيه إذ استند إلى الأسباب الواردة ... يكون قد بنى على وقائع غير صحيحة ... وغير مؤدية قانوناً للنتيجة التي انتهى إليها القرار من فصل المدعى فيكون والحالة هذه قد انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانوني الذي يجب أن يقوم عليه ... ومتى ثبت ذلك يكون المدعى محقاً في مطالبته الحكومة بتعويض عما أصابه من أضرار بسبب فصله المخالف للقانون (٢) .

كما قضت المحكمة في حكم آخر بالتعويض عن قرار الفصل من الوظيفة لأنه قد بنى على حالة واقعية غير صحيحة وبالتالي على سبب غير صحيح بأن ذكرت وبيّن أن المرسوم

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ١ قضائية . مجموعة المجلس . السنة الثانية من ٧١٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٥ لسنة ١ قضائية . مجموعة المجلس . السنة الأولى من ٣٤٨ .

الصادر بتعيين المدعى ... لم يكن مسبوقاً بأي ترقية استثنائية بل لم يكن مسبوقاً بأي ترقية على الإطلاق . ولما كان ذلك هو السبب الذي استندت اليه الإدارة لإبطال تعيين المدعى ، انتهت المحكمة إلى القول : ومن ثم يكون القرار الصادر من وزارة العدل ... بإبطال المرسوم الصادر بتعيين المدعى ... قد صدر مخالفاً للقانون مما يتعين معه ثبوت حق المدعى في طلب التعويض الناشئ عنه (١) .

وهكذا نرى أن محكمة القضاء الإداري تعد في بعض الأحيان عدم صحة السبب ليس بالشرط الكافي للمسئولية . وثارة أخرى يتلزم فيها وجه عدم مشروعية السبب والمسئولية . إلا أن محكمة القضاء الإداري لم تأت بمعيار محدد لهذه القاعدة كما حدث بالنسبة لأوجه المشروعية الأخرى حتى أنها لم تستند في تقرير التعويض من عدمه إلى صفة جسامه الخطأ الذي يمكن الاستناد اليه في تبرير المسئولية من عدمها .

• • •

باسترجاع عناصر مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية يتبين لنا أن عدم المشروعية هي أساس المسئولية أي المصدر الأساسي الذي يبنى عليه مسئولية الإدارة . ولذا فلا تعويض إذا ما كان القرار مشروعاً . إلا أنه بالرغم من ذلك فأوجه عدم المشروعية ليست جميعاً بشرط كاف للمسئولية ، إذ قد تتلزم المسئولية وعدم المشروعية في بعض الحالات وقد لا يتلزمان في حالات أخرى .

وهكذا فإن نظرية عدم المشروعية هي أساس نظرية المسئولية ولكنها ليست بالشرط الكافي لها .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٥٠ لسنة ٢ القضائية . مجموعة

الفصل الثاني

مسئولية الادارة القائمة على أساس المخاطر

ذكرنا أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ ، إلا أن هذه المسؤولية قد تقوم أيضاً على أساس آخر غير الخطأ هو تحمل التبعة أو المخاطر . ويقصد بذلك أن مسؤولية الادارة تنقرر نتيجة ضرر نتج عن عمل مشروع لا يحتوى في طياته على الخطأ . لذلك فإن المسؤولية هنا تركز على ركنين فقط هما ركن الضرر وعلاقة السببية بينهما وبين تصرف الادارة المشروع . إلا أن هذه المسؤولية لها صفة استثنائية محدودة ، بمعنى أن تقرير المسؤولية على أساس المخاطر يعتبر في حقيقة الامر تكملة للنظرية الأساسية للمسئولية ألا وهي نظرية المسؤولية على أساس الخطأ .

ويشترط في الضرر طبقاً للمسئولية على أساس المخاطر علاوة على الشروط العامة الواجب توافرها أن يكون جسيماً . فإذا كان الضرر مما يمكن اعتباره من المخاطر العادية فلا تعويض هنا . إذ يجب أن يبلغ الضرر لإمكان التعويض عنه درجة غير عادية بأن يكون جسيماً .

وتسأل الادارة عن الضرر ولو ثبت أنه حدث نتيجة لحادث جبرى ، إلا أن هذه المسؤولية تنقضي إذا كان الضرر قد وقع بفعل قوة قاهرة .

وقواعد المسؤولية على أساس المخاطر هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي ، وذلك كاهو الحال في المسؤولية على أساس الخطأ . إلا أن المشرع قد تدخل في حالات كثيرة ونص على أحوال معينة تقوم فيها مسؤولية الادارة على أساس المخاطر : من ذلك قانون ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٨ الفرنسي الخامس بإصابات الموظفين أثناء العمل ، وقانون ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ المنطلقان بالتعويض عن أضرار الحريين المالميتين .

ونحن إذ نفرق جانباً الأحوال التي نص عليها المشرع صراحة على مسؤولية

الادارة على أساس المخاطر ، فإتاستعرت لبيان الأحوال التي أقر فيها مجلس الدولة الفرنسي والمصري قيام هذه المسؤولية .

ويلاحظ أنه إذا كان المجلس المصري يقيم المسؤولية على أساس الخطأ كأصل عام ، فإنه قد أقر مع ذلك قيام المسؤولية على أساس الضرر الذي يتحقق دون خطأ من جانب الادارة مترسماً بذلك خطوات زميله الفرنسي في بعض الأحوال .

الفصل الأول

حالات تقرير مسؤولية الادارة على أساس المخاطر

في قضاء مجلس الدولة الفرنسي

تظهر هذه المسؤولية في حالات كثيرة يمكن ذكرها فيما يلي :

١ - مسؤولية الادارة عن الفصل المشروع للموظفين العموميين :

من المقرر أن للادارة حق تنظيم المرافق العامة ضماناً لحسن سيرها على أحسن وجه . فإذا ما قامت الادارة بهذا التنظيم مستهدفة في ذلك الصالح العام فإن عملها هذا يكون مشروعاً لا عيب فيه .

وتحقيقاً لتنظيم المرافق العامة تلجأ الادارة مثلاً إلى إلغاء بعض الوظائف بما يستتبع فصل شاغلها . فقراراتها هنا تعتبر قرارات مشروعة غير مشوبة بأى عيب من عيوب عدم المشروعية أى مبرأة من كل خطأ . إلا أن فصل الموظف الذى تم على هذا الوجه المشروع يستدعى من الادارة تمويض هذا الموظف ليس على أساس الخطأ لأن قرارها لا عيب فيه ، ولكن على أساس الضرر الاستثنائى الذى تحمله الموظف من هذا الفصل المفاجئ .

ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مسؤولية الادارة عن الفصل المشروع للموظفين في أحكام عديدة . وأرسى هذا المبدأ بحكم أصدره بتاريخ ١١ ديسمبر

سنة ١٩٠٣ تحت عنوان « Villenave »^(١) حيث قضى بالتعويض عن الفصل المفاجيء الذى حدث نتيجة إلغاء الوظيفة ، وعلاوة على ذلك قرر المجلس التعويض عن الفصل المشروع من الخدمة . وهو ماقرره فى حكم « Marc »^(٢) الصادر بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩١٣ حيث طعن مدير أحد الحدائق العامة فى قرار فصله مدعياً أن هذا الفصل قد تم بطريق غير مشروع لذلك طالب بإلغاء هذا القرار ثم بالتعويض عنه . إلا أن مجلس الدولة رفض دعوى الإلغاء لمشروعية هذا القرار ، أما بالنسبة لدعوى التعويض فلقد قضى بأنه « إذا كان مجلس الدولة قد أقر بأن فصل المدعى لم يكن مشوباً بوجه من وجوه تجاوز حد السلطة إلا أنه يتعين بصدد دعوى التعويض المقامة منه فحص مبررات إجراء هذا الفصل . وإذا كان لم يظهر من الأوراق أن المدعى قد ارتكب خطأ مرفقياً يكون من طبيعته تبرير الاجراء الذى اتخذ فى مواجهته . فإنه ينتج من ظروف هذه الدعوى ضرورة منحه تعويضاً عن الفصل المفاجيء الذى تعرض له » .

لذلك يستخلص من هذه الأحكام أن القرار موضوع الطعن قد صدر على نحو مشروع أى غير معيب بسبب من عيوب عدم المشروعية، وبذا فلا يكون محلاً لدعوى الإلغاء ويكون بذلك بنأى عن الحكم بإلغائه . إلا أنه بالرغم من مشروعية القرار فإن مجلس الدولة الفرنسي يقرر التعويض عن الضرر الاستثنائي نتيجة الفعل المفاجيء الذى تعرض له المدعى .

على أنه يجب القول بأن مبدأ التعويض عن الفصل المشروع بصدد إلغاء الوظيفة قد تقرر تشريعياً فى فرنسا وظهر ذلك فى القانون الصادر بتاريخ ١٢ يويه عام ١٩٢٩ والقانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ .

كما وأن مسئولية الإدارة تتحقق على أساس المخاطر إذا أصيب أحد عمالها أو

C. E. 11 Déc. 1903. S. 1904. 3. 121. note Hauriou.

(١)

(٢) رسالتى سائلة الذكرى ٢٧٩ - ٢٨٠ .

موظفها أثناء العمل وكان الضرر متعللاً بنشاط الإدارة بنقض النظر عما إذا كان هذا الضرر نتيجة خطأ من جانبها .

وكذلك ينطبق ذات المبدأ على الأفراد الذين يسامون عرضاً في خدمة المرافق العامة ، إذ يحق هؤلاء التعويض إذا أصيبوا بضرر حتى ولو لم يكن هناك خطأ من جانب الإدارة .

٢ - مسؤولية الإدارة عن امتناعها عن تنفيذ الأوامر القضائية :

إذا كانت مخالفة الشيء المقضى به يحتوى على خطأ جسيم يحقق مسؤولية الإدارة ، فإنه في بعض الحالات يتمدر تنفيذ بعض الأحكام القضائية . ويرجع ذلك إلى اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام . فالإدارة هنا لم ترتكب خطأ بعدم تنفيذها الأحكام القضائية ، إلا أنه يقع عليها عبء تمويض الفرد الذي وقع عليه الضرر الاستثنائي نتيجة عدم قيام الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحه .

وتظهر هذه الصورة بصدق حكم شهر أصدره مجلس الدولة الفرنسي تحت عنوان Couiteas ، (١) الصادر في ٣٠ نوفمبر عام ١٩٢٣ والذي تلخص وقائعها في أن أحد الأفراد اشترى مساحة واسعة من الأراضي في تونس حكم له بملكيتها بمقتضى حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضى به . ولما أراد أن يضع يده على هذه الأراضي لما له من حق الملكية عليها التي تقررت بمقتضى الحكم الصادر له ، فوجىء بأن هذه الأراضي تحت يد جانب من الأهالي الوطنيين الذين استقروا فيها من مدة طويلة . لذا تقدم المدعى وهو مالك هذه الأرض إلى السلطات الإدارية الفرنسية مطالباً بتنفيذ الحكم المقرر له حق ملكيته لهذه الأراضي وتمكينه من وضع يده عليها بإخراج وطرده الأهالي الوطنيين الموجودين فيها . إلا أن السلطة الإدارية رأت أن اتخاذ مثل هذا الاجراء قد

يتج عنه فتنه وهياج خطير من جانب مؤلاء الوطنين ، ولذلك امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر له . وإزاء ذلك تقدم المدعى إلى مجلس الدولة مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي تحملها وكان سببها امتناع الإدارة عن أداء واجبها في تنفيذ الحكم الصادر له . ولقد قضى مجلس الدولة بتعويض له عن هذا الضرر ، إلا أنه قد أظهر في هذا الحكم أن الإدارة في امتناعها عن تنفيذ الحكم السابق لم ترتكب خطأ لأنها إنما فعلت ذلك حفاظاً على النظام والأمن إذ يقع عليها قبل أن تلجأ إلى تنفيذ الأحكام واجب فحص ظروف تنفيذ الحكم القضائي المشمول بقوة التنفيذ ولما الحق في رفض اللجوء إلى القوة المسلحة في هذا إذا ما تبين لها بأن هناك خطراً على النظام والأمن . إلا أنه بالرغم من عدم قيام الخطأ في هذه الحالة من جانب الإدارة فإن مجلس الدولة قد قضى المدعى بالتعويض . لأن سرقته من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة اوقف الإدارة إزاءه ، قد فرض عليه — تحقيقاً للمصالح العام — الضرر الجسيم الذي يجب تعويضه .

وعلى ذلك فإن المسؤولية هنا لا تقوم على أساس الخطأ ، بل على الضرر . الاستثنائي الذي نتج عن عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية لاعتبارات تتعلق بالمصالح العام .

ولقد تأكد هذا القضاء في أحكام أخرى عديدة يمكن أن نذكر منها الحكم الصادر في ٢ يونيو عام ١٩٢٨ تحت عنوان :

« *Cartonnerie et Imprimerie Saint Charles* » (١) وكان يصد اعتماد العمال بمصانع هذه الشركة بما اخطر أصحابها إلى الاتجاه إلى القضاء مطالبين طردهم منها . ولما حصلوا على أوامر بالطردهم تقدموا السلطة الإدارية لتنفيذ هذه

C. E. 3 Juin 1938. D.1938.3. 65 note appleton. R. D. P. (١)

1938. P. 375, note Jéze.

الاحكام بالقوة . وإزاء رفض الادارة تنفيذ هذه الاحكام لما يستتبعه ذلك من اخلال بالأمن قد يقوم به هؤلاء المالك ، تقدموا لمجلس الدولة بطلب تعويض عن الامتناع عن هذا التنفيذ فقضى لهم بذلك . وقد رجع مجلس الدولة في الشأن أن الفرد الذى صدر لصالحه حكم قضائى من حقه أن يعتمد على معونة القوة العامة لتحقيق تنفيذ الحكم ، إلا أنه يجوز للسلطة الادارية أن ترفض ذلك إذا ما كانت أمام ظروف تحول دون ذلك ولا تمد في هذا أنها قد ارتكبت أى خطأ نظراً للصعوبات التى تملأها مثل هذه الظروف ، إلا أنه يجوز مع ذلك التعويض عن الأضرار الناتجة عن عمل الادارة هذا .

وتأكد أيضاً هذا المبدأ بعد صدور بعض الاحكام الخاصة باخلاء المستأجرين لمساكنهم . إلا أنه أمام أزمة المساكن امتنع المستأجرون عن الاخلاء ، ورأت السلطة الادارية أن الالتجاء إلى القوة في هذا الصدد قد يؤدى إلى إخلال بالنظام العام . وإزاء هذه الظروف الخاصة التى تبرر امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية ، قضى مجلس الدولة بالتعويض بالرغم من عدم ارتكاب الادارة أى خطأ في هذا الشأن . وهو ما أعلنه المجلس الفرنسى في حكمه الصادر بتاريخ ٢١ أبريل عام ١٩٤٨ تحت عنوان « Husson » ، (١) .

٤ - مسؤولية الادارة عن الأضرار المرافعة عن الوصفال العامة :

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على تقرير مسؤولية الادارة عن الأضرار التى تصيب أموال الافراد بسبب الأشغال العامة « Travaux publics » . إلا أنه قد اشترط في ذلك أن يكون الضرر مستمراً ، وأن يجاوز الأضرار العادية التى تصيب عادة أملك الافراد بحكم الجوار المادى . فالادارة . وهى تجرى الأشغال العامة إنما تقوم بذلك على عقارات تملكها ومن الواجب على الملاك المجاورين لهذه العقارات أن يتحملوا مضايقات الجوار العادية كما هو الحال إذا صدرت من فرد عادى آخر . ولذا فلا محل للتعويض هنا إلا اذا تعدت الأضرار نطاقها المادى

وانخذت طابعا استثنائيا مجاوزا للمألوف ، ويقدر مجلس الدولة ذلك وفقاً لكل حالة على حدة .

٤- مسؤولية الادارة عن الاضرار الناتجة عن نشاط الادارة الخطر :

يقع ذلك الاضرار التي تصيب الافراد نتيجة المخاطر غير العادية بفعل السلطة الادارية . ويتحقق ذلك إذا ما قامت السلطة الادارية مثلاً بإنشاء مخازن المتفجرات قرب مساكن الافراد . فإذا ما لحق بهم الضرر نتيجة ذلك كانهجاء هذه المواد مثلاً ، حق على السلطة الادارية تعويضهم حتى ولو لم يقع منها أى خطأ . إذ أن الإدارة قد عرضت الافراد لمخاطر غير عادية يحق معها التعويض نتيجة هذه الاضرار .

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بهذا المبدأ في الحكم الصادر عام ١٩١٩ ، تحت عنوان « Regnault Desroziers » ،^(١) الذي تلخص وقائمه في أن السلطات العسكرية قد وضعت كمية من المفرقات في قاعة « واحى باريس . إلا أنه قد حدثت وانفجرت هذه المواد وأحدثت أضراراً بالغة بمأزل الافراد المجاورة لهذه القاعة ، مما دعى مجلس الدولة إلى تعويض الافراد عن الاضرار التي لحقتهم من جراء ذلك . ولقد قرر مجلس الدولة في هذا الحكم أن هذه العمليات قد تضمنت بالنسبة للأفراد مخاطر تجاوزت في حدودها تلك التي يفرضها الجوار عادة . ولذلك فإن هذه المخاطر من شأنها تقرير مسؤولية الادارة إذا ما ترتب عليها الضرر بغض النظر عن وقوع خطأ من الادارة . .

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ أيضاً في أحكام أخرى ماثلة عديدة نذكر منها الحكم الصادر في ١٦ مارس عام ١٩٤٥ تحت عنوان

C. E. 28 Mars 1919. S. 1919. 3. 25 note Hauriou. D. 1920. 3.6 (٧)
note Appleton.

« Société nationale des chemins de fer »^(١) التي تلتخص وقائمها في انفجار بعض عربات السكك الحديدية المحملة بمواد متفجرة بسبب حريق شب في إحدى المحطات مما أدى إلى تلف المنازل المجاورة . لذا أقر مجلس الدولة التمويض لأن وجود هذه المتفجرات يكون بالنسبة للأفراد مخاطر تفوق أحكام الجوار العادية ويؤدي إلى مسؤولية الإدارة دون حاجة إلى وقوع خطأ من جانبها .

وبالنسبة لاستعمال البوليس الأسلحة النارية ، فلتقتقر المجلس الفرنسي في حكمي « Lecomte et Daramy »^(٢) الصادرين بتاريخ ٢٤ يولية عام ١٩٤٩ أنه وإن كانت مسؤولية الإدارة بالنسبة لمرفق البوليس تقوم على أساس الخطأ الجسيم ، فإنه في حالة استعمال الشرطة لأسلحة خطيرة تؤدي إلى مخاطر استثنائية يحق الحكم بالتمويض لضحايا هذه الأسلحة دون وقوع أى خطأ من جانب الإدارة .

المبحث الثاني

موقف القضاء الإداري المصري .

من تقرير مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر

لما كان الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة ، فإنه لامتسولية على أساس المخاطر . ذلك ، أن القول بأقامة مسؤولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر ، لا يمكن الأخذ به كأصل عام ، إذ مقتضاه أن تقوم المسؤولية على ركيزتين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر حق ولو كان هذا النشاط غير منطوق على خطأ . ولما كانت « نصوص قانون مجلس الدولة المصري قاطمة

C. E. 16 Mars 1945. D. 1946. 3. 290 note Waline. (١)

C. E. 24 Juin 1949. S. 1949. 3. 61. (٢)

في الدلالة على أنها عاجلت المسؤولية على أساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون أوجه الخطأ في القرار الإداري بأن يكون معيباً بسبب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو النواحي أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، فلا يمكن - والحالة هذه - ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص (١) .

جاءت مقرر المسؤولية على أساس المخاطر أمام مجلس الدولة المصري :
بالرغم من البناء السابق الذي يقطع بوجود تحقق الخطأ لإمكان قيام المسؤولية ، فإن جانياً من القضاء الإداري المصري قد قرر انعقاد المسؤولية على أساس المخاطر .

وكان ذلك في الحالات الآتية . -

١ - الفصل المشروع للموظفين العموميين :

سأيرت محكمة القضاء الإداري موقف مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لفصل المشروع للوظف بأن أجازت التمييز حتى تحقق الضرر دون قيام الخطأ .

ولقد استندت محكمة القضاء الإداري عندنا إلى ذات المبادئ التي استند إليها القضاء الفرنسي في هذا الخصوص .

فلقد قررت أن الإدارة في تنظيمها للرافق العامة قد تصدر قرارات بفصل الموظفين . وهذه القرارات برغم مشروعيتها فإنها تولد الحق في تعويض الضرر الذي لحق الموظف . ذلك أنه لا يشترط لقبول طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات أن يقوم الـليل القاطع على أن الإدارة قد انحرفت عن جادة المصلحة العامة في إصدارها بل تكفي لقبول هذه الطلبات أن يتضح من أوراق الدعوى توافر أحد أمرين الأول أن تكون هذه القرارات قد صدرت بغير

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ١٠١٩ لسنة ٢ القضائية سالفة الذكر .

مسوخ ودون أن يأتي الموظف المنفصل عملاً يستوجب إبعاده عن الوظيفة التي يشغلها والثاني أن تكون القرارات قد صدرت في وقت غير لائق . ومن حيث أن السبب ... يرجع إلى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وبقواعد العدالة ، ذلك لأنه وإن كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضى — ضمناً لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد — بحق الحكومة في فصل من ترى فصله من الموظفين ... لأسباب تنصل بالصالح العام ... فإن تصرف الحكومة في هذا الشأن يعتبر صحيحاً ... إلا أن قواعد العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف المنفصل عن الأضرار التي لحقت به بسبب قرار الفصل حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب بإساءة استعمال السلطة إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة متسفية وبغير مبرر شرعي أو قانوني أو في وقت غير لائق (١) .

ولقد رددت المحكمة ذات المبدأ في أحكام أخرى (٢) ، وقررت المحكمة صراحة أن مسئولية الإدارة في التعويض عن قرارات الفصل المشروعة تستند إلى فكرة الخطأ إذ ذكرت أن الإدارة وينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعرض الموظف المنفصل تعويضاً معقولاً (٣) .

٢ — مآل حرمة تنفيذ الأوامر القضائية للمصلحة العامة :

إذا كان الأصل العام أنه لا يجوز إيقاف أو منع تنفيذ حكم قضائي ، فإنه

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣١٢ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المجلس . السنة الثالثة ص ٦٥٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٠٣ لسنة ٣ القضائية . مجموعة المجلس . السنة الخامسة ص ٧١ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢١ لسنة ٤ القضائية . مجموعة المجلس . السنة الرابعة ص ٩٠٤ .

يجوز للإدارة ذلك إذا ما تعذر عليها هذا التنفيذ ، ويظهر ذلك في بعض الظروف التي تتعلق باعتبارات الصالح العام التي تفوق في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام . وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه السابقة ببيانها حيث قرر التعويض فيها بالرغم من انتفاء الخطأ عن جهة الإدارة .

٥ - ولقد سارت المحكمة الإدارية العليا في مصر القضاء الفرنسي سالف الذكر إذ قررت ، ومن حيث إنه ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفا للقانون ، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعدى تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام . فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يعرض صاحب الشأن ، إن كان لذلك وجه (١) .

إلا أننا لا يمكن أن نقر موقف القضاء المصري في مجاراته للقضاء الفرنسي في الحالتين سالفتي الذكر نظراً لموقف المشرع المصري الذي لم يقرر مسئولية الإدارة إلا على أساس الخطأ وذلك طبقاً لما نص عليه في قانون مجلس الدولة ذاته .

لذلك يمكن القول بأن مسئولية الإدارة على أساس المخاطر لا يمكن الأخذ بها في مصر أمام مجلس الدولة لاشتراط التعويض فقط عن القرارات غير المشروعة. وبذلك تكون أساس مسئولية الإدارة أمام مجلس الدولة هي المسئولية على أساس الخطأ ، فإذا انتفى الخطأ فلا تعويض .

أما في فرنسا فإن نظرية المخاطر تظهر في حالات استثنائية محدودة ، وتعتبر بالتالي أنها نظرية مكملة لنظرية المسئولية على أساس الخطأ .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ النفاثة . مجموعة

المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الرابعة م ٣٣٠ .

٥ تقديم
٦ باب تمهيدى : التمييز بين قضايا الالفاء والقضاء
٨ الكامل
٩ الفصل الأول : التفرة الاجرائية بين دعوى
الالفاء ودعوى القضاء الكامل
١٠ الفصل الثانى : معيار التفرة بين دعوى الالفاء
وَدَعْوَى الْقَضَاءِ الْكَامِل
٢١ الباب الاول : دعوى الالفاء
٣١ الفصل الأول : محاولة المحاكم العاية تقرير
قضاء الالفاء
٤٣ الفصل الثانى : أوجه الالفاء ومشكلة تقديمها
المبحث الأول : التقديم التقليدى لأوجه
الالفاء
٥٤ المبحث الثانى : نحو تقديم جديد لأوجه الالفاء
الفصل الثالث : اوجه الالفاء الخاصة بالمشروعية
الشكلية للقرار
٧١ المبحث الاول : عدم الاختصاص
٧٤ اولاً : صور عدم الاختصاص
ثانياً : تفويض الاختصاص فى ميدان السلطة
التنفيذية
٨٤ ثالثاً : عدم الاختصاص واغتصاب السلطة
المبحث الثانى : عيب الشكســــــــــــل
٩٥ مدلول الشكل الجوهرى والشكل الثانوى
٩٧ تغطية عيب الشكل
١١٠ الفصل الرابع : اوجه الالفاء الخاصة بالمشروعية
العادية للقرار
١١٧ المبحث الأول : عيب السبـــــــــــــب
اولا : رقابة القضاء الادارى على ركن
السبب

١٢٥	١ - الرقابة على الوقائع المادية
	٢ - الرقابة على الوصف القانوني
١٣٠	للقائع
	٣ - مدى الرقابة على ملائمة القرار
١٤١	للقائع
	أ - موقف القضاء الإداري بالنسبة
	للقرارات المتعلقة
١٤٢	بالحرقات العامة
	ب - موقف القضاء الإداري بالنسبة
١٤٤	للقرارات التأديبية
	ثانياً: مكان عيب السبب بين أوجه
١٤٦	الالغاء
١٤٧	١ - الاتجاه الذي أنكر فكرة السبب
	٢ - الاتجاه الذي قرر فكرة السبب على
١٥١	أساس وجه مخالفة القانون
	٣ - الاتجاه الذي قرر عيب السبب
١٥٧	كوجه مستقل قائم بذاته
	ثالثاً: تسبب القرارات الإدارية وعيب
١٦٢	الاثبات
١٦٩	المبحث الثاني : عيب مخالفة القانون
١٧٢	المبحث الثالث : عيب انحراف السلطة
١٧٥	أولاً: صور الانحراف بالسلطة
١٧٥	١ - مجانية المطلحة العامة
١٧٩	٢ - مجانية تخصيص الاهداف
١٩٤	٣ - انحراف الاجراءات
١٩٦	ثانياً: اثبات عيب انحراف السلطة
١٩٩	الفصل الخامس : شروط قبول دعوى الالغاء
	المبحث الأول : الشرط المتعلق بالقرار
٢٠٠	المطعون ليه

	المبحث الثاني : الشرط المتعلق بشخص
٢١٠	رافع الدعوى
٢١٠ م	أولا : الاحكام العامة للمصلحة
	ثانيا : المصالح المختلفة التي تجيز
٢١٤	دعوى الالغاء
٢١٥	١ - المصلحة الجماعية
٢١٨	٢ - طعون الافراد
٢٢٢	٣ - طعون الموظفين
	المبحث الثالث : الشرط المتعلق بمسند
٢٢٦	رفع الدعوى
٢٢٧	أولا: بدء مدة الطعن بالالغاء
٢٢٨	١ - النشر
٢٢٩	٢ - الاعلان
٢٣١	٣ - العلم اليقيني
٢٣٣	ثانيا : امتداد ميعاد الطعن بالالغاء
٢٣٣	١ - القوة القاهرة
٢٣٤	٢ - التظلم
٢٤٠	٣ - حالة المحكمة غير المختصة
٢٤٠	٤ - المعافاة من الرسوم القضائية
	المبحث الرابع : انتفاء طريق الطعن
٢٤١	الموازي
	أولا: شروط تطبيق طريق الطعن الموازي
٢٤٢	في فرنسا
٢٤٥	ثانيا : الدعوى الموازية في مصر
	الفصل السادس : اجراءات دعوى الالغاء
٢٤٧	والحكم فيها
٢٥٦	آثار حكم الالغاء

	الباب الثانى : مسئولية الادارة عن اعمالها
٢٦٢	الادارية
	الفصل الاول : مسئولية الادارة القائمة على
٢٦٢	اساس الخطأ
	المبحث الاول : نظرية الخطأ الشخصى والخطأ
٢٦٢	المرفقى
	الفرع الاول : المعايير الفقهية للتمييز
	بين الخطأ الشخصى والخطأ
٢٦٣	المرفقى
	الفرع الثانى : اتجاه القضاء الفرنسى للتمييز
	بين الخطأ الشخصى والخطأ
٢٦٧	المرفقى
	الفرع الثالث : مدى العلاقة بين الخطأ الشخصى
٢٧٢	والخطأ المرفقى
	الفرع الرابع : حالات ودرجات الخطأ المرفقى
٢٧٧	الموجب لمسئولية الادارة
	الفرع الخامس : نظرية الخطأ الشخصى والخطأ
٢٨٣	المرفقى فى القضاء المصرى
٢٩٣	المبحث الثانى : ركن الضرر فى مسئولية الادارة
	المبحث الثالث : مسئولية الادارة عن قراراتها
٢٩٩	الادارية
٢٩٩	الفرع الاول : الوضع فى فرنسا
	الفرع الثانى : مجلس الدولة المصرى ومسئولية
	الادارة عن قراراتها غير
٣١٧	المشروعة
	الفصل الثانى : مسئولية الادارة القائمة على
٣٢٩	اساس المخاطر
	المبحث الاول : حالات تقرير مسئولية الادارة على
	اساس المخاطر فى قضاء مجلس
٣٣٠	الدولة الفرنسى
	المبحث الثانى : موقف القضاء الادارى المصرى من
	تقرير مسئولية الادارة على
٣٣٦	اساس المخاطر

مطبعة التونى
٣ شارع الفلكى - الإسكندرية
ت : ٤٨٣٧٤٢٢

Bibliotheca Alexandrina



0339814